صيانة الإبانة

دراسة موسعة حول إرث الزوجة
في مختلف مسائله

تأليف
أستاذ الفقهاء المحققين شيخ الشريعة الأصفهاني
قدس سره

تحقيق محمد الفاضل القائيني

وتليها ثلاث رسائل

عام ١٤٠٥ هـ


Princeton University Library
32101 075910750

Shaykh al-Sharīʿah al-Aṣfahānī

منشورات :

دار القرآن الكريم

قم

ابانة المختار

فى ارث الزوجة

لشيخ الفقهاء المحققين

شيخ الشريعة الاصفهانى قدس الله سره

و تليه

رسائل ثلاث

طبع

فى المطبعة العلمية ـ قم المقدسة

عام ١٤٠٥ الهجرية القمرية

تم تحقيق

واعداد هذه المجموعة

فى مؤسسة الامام الصادق (ع)

مواصفات الكتاب

*اسماءالرسائل فی‌هذه المجموعة ومؤلفوها

١ ـ ابانة المختار فی ارث‌الزوجة من ثمن العقاربعد الاخذ البائع‌بالخيار لشيخ الفقهاء المحققين شيخ الشريعة الاصفهانی .

٢ـ صيانة الابانة ، له ـقدس سره ـ ايضاً.

٣ ـ المحاكمة بين علمين للعلامة الحجة آية الله العظمی الشيخ عبد الله المامقانی‌قدس‌الله‌سره.

٤ ـ ارث‌الزوجة للفقيه‌المحقق الشيخ لطف‌الله الصافی الگلپايگانی دام ظله

تحقيق وتخريج : العلامة الشيخ محمد فاضل القائينی .

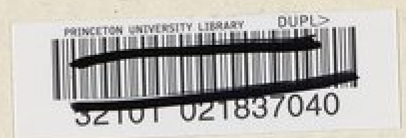
الناشر : دار القرآن الكريم ـ قم

باشراف: الاستاذ الشيخ جعفر السبحانی

عدد النسخ : ٢٠٠٠ نسخة

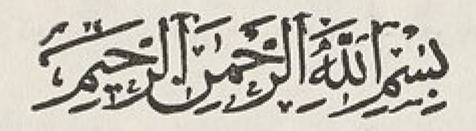
التاريخ: جمادی الاولی عام ١٤٠٥ هجرية

المطبعة : المطبعة العلمية ـ قم المقدسة



تقديم :

بقلم جعفر السبحانى



هذه المجموعة

موضوعها و اصحابها

مسألة ارث الزوجة من زوجها

ارث الزوجة من زوجها من المسائل المهمة التى تحتل مكانة لائقة فى نظام الارث فى الفقه الاسلامى ، وقد اعطاها الفقهاء من الاهتمام والعناية مايليق بها كمسألة، نص القرآن الكريم على أهم تفاصيلها، وصرحت الاحاديث الشريفة بشيء آخر منها .

و قد اتفقت الامة الاسلامية على ارث الزوجة من زوجها اجمالا ، غير ان اهل السنة ذهبوا الى انها ترث من جميع امواله من النقود والثياب الى الدور والضياع والاشجار والابنية من دون استثناء، وانها ترث من عين ما تركه الزوج بينما اجمعت الامامية على حرمانها من بعض ما ترك زوجها ولم ينسب خلاف الى احد من فقهائهم

الاما نسب الى « ابن الجنيد» على تأمل فى هذه النسبة.

وقد عد هذا الامر (اعنى حرمان الزوجة من بعض ما ترك زوجها بعدموته) مما تفردت به الامامية ومستندهم فى ذلك روايات كثيرة متواترة استخرجها الحفاظ من محدثيهم من الاصول الحديثية المستندة الى ائمة اهل البيت عليهم السلام وبذلك خصصوا عموم الكتاب اعنى قوله سبحانه:

« ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها اودين..» (١).

اجل لقد اتفقت الامامية على حرمان الزوجة من بعض التركة، وان اختلفوا فى خصوصيات ذلك البعض، وسيوافيك بيان هذه الخصوصيات والاقوال المختلفة فيها فى الرسالة الرابعة من هذه المجموعة الفقهية الخاصة.

على ان مما اتفقوا عليه فى هذا المجال هو حرمانها من « العقار » فى الجملة فذهبوا باجمعهم الى انها لاترث لامن عين الاراضى ولامن قيمتها وهذا هو الذى انفردت به الامامية و بحث عنه فقهاؤهم فى ضمن الكتب الفقهية المطولة، او الرسائل المفردة لهذا الموضوع (٢).

وبناء على هذا الاصل تنطرح فروع، وجزئيات يجب استخراج احكامها من القواعد والاصول ومن هذه الفروع الفرع الذى يقول : «لو اشترى رجل قبل موته «ارضاً» بشرط ان يكون للبائع خيار الفسخ عند رد الثمن او مثله ، بعد حلول اجلٍ

---

(١) سورة النساء الاية ١٢

(٢) وقد اشار محقق هذه المجموعة الى طائفة من تلك الرسائل المفردة فى هذا الموضوع فى آخر الرسالة الرابعة من هذه المجموعة.

معين،فمات المشترى قبل الاجل، ثم رد البائع عند حلول الاجل بعدموت المشترى مثل الثمن ، وفسخ البيع ، فهل ترث الزوجة (اى زوجة المشترى الميت) من ذلك الثمن اولا ؟

ومنشأ الاشكال هو : ان المورث (وهو هنا المشترى للارض) عند ما مات ترك ارضا ، والزوجة غير وارثة للارض ، ولكن البائع فسخ العقد و اخذ الارض ورد الثمن الى ورثة المشترى وهم اولاده وزوجته ، ومن المعلوم ان الزوجة ترث من غير العقار والاراضى الذى منه النقود.

فبما ان الزوج ترك «ارضا» عند الوفاة كان مقتضاه ان تحرم الزوجة من ارث الارض ، وبما ان البائع فسخ العقد بعد موت المشترى ورد الثمن وصار المردود مما هو قابل لارث الزوجة منه ربما اقتضى ذلك ان ترث منه فعلا ، فهل ترث الزوجة -والحال هذه- اولا ، هناك وجهان بل قولان .

وقد طرح هذا السؤال عام ١٣١٧ على علماء النجف الاشرف وفقهائها وصار محل بحث ونقاش واخذ ورد في اوساط الفقهاء، و كان ممن تصدى للاجابة عليه الفقيه المحقق الشهير السيد محمد كاظم اليزدى الطباطبائى حيث ذهب الى حرمانها من «الثمن المردود» وقد كتب فى هذا الصدد رسالة وجيزة.

كما وتصدى للاجابة على هذا السؤال الفقيه المحقق و العالم المتتبع الشيخ فتح الله الاصفهانى الشهير بالشريعة ، فقد رجح -فى اجابته هذه- خلاف مارجحه الفقيه اليزدى، وسلك طريقا غير طريقه واختار رأيا غير رأيه فهو رحمه الله يقول فى اول رسالته التى دبجها فى الاجابة على ذلك السؤال :

« بلغنى ان جل فقهاء بلدتنا ـ زاد الله فى شرفها ـ سالكون فى الجواب ما سلكته ، مرجحون ما رجحته ، وأنى خولفت من قبل بعضهم فى ذلك ، وانه سلك طرقا وعرة المسالك ، ثم رفع الى السؤال ثانيا فحررت الجواب ، فكشفت عن وجه الصواب ، ثم جاؤونى بجواب معلل ، وتحرير مدلل عن بعض مشاهير

العصر وأجلاء الوقت (بريد الفقيه الشهير السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى) يتضمن جوابا غير ما اجبته ، وترجيحاً لخلاف ما رجحته ، وجددت المقالة ، واوضحت ماسنح لى فى كلامه من النظر والاشكال فى رسالة ، ثم اتونى برسالة منه زيد مجده زاد فيها على ما سبق ، مشيداً فيها ماحرره سالفاً ونمق ، فاستحسنت الكف عن المقال ، اذ قد اضجرنى الجواب عن ذلك السؤال ، الا أن ثلة من الاخوان ، وضربا من الخلان ألحوا علىّ فى الابانة عما كنت اعتقده وسد الثغور عما كنت ارجحه قائلين انه لم يزل دأب السابقين واللاحقين جارياً على النقض والابرام ، والافساد والاحكام(١)» .

* * *

الحقيقة بنت البحث

نعم على هذا دأب علماؤنا السابقون ، وسلفنا الصالح اذ كانوا يتحرون الحقيقة بالبحث والمناقشة فى حين كان التوصل الى الحقيقة هذه احب لديهم من كل شيىء ، واهم عندهم من اى اعتبار ، فهم رغم ماكان يكنّ احدهم للاخر من الاحترام والحب ، والتقدير ، والاكبار ، لم يلاحظوا فى نقد الاراء ، وتمحيص الاقوال، واستجلاء الحقائق شيئاً، بل كانوا يمضون فى البحث والمناقشةوالنقض والرد حتى لو استلزم ذلك بعض المضاعفات ، وفى هذا الصدد كتب شيخنا الفقيه شيخ الشريعة الاصفهانى ناقلا عن بعض الاعلام قوله فى هذا الباب :

«انعدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من اعظم مزايا هذه الامة التىاعظمالله بها عليهم النعمة حيث حفظهم عن وصمة محاباة اهل الكتابين المؤدية الى تحريف ما فيهما ، واندراس تينك الملتين فلم يتركوا لقائل قولا فيه ادنى دخل الابينوه ، ولفاعل فعلا فيه تحريف الاقوموه ، حتى اتضحت الاراء ، وانعدمت الاهؤاء ، ودامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الافاق باضوائها ، وشفاء القلوب بها

---

(١) ابانة المختار فىارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ بالخيارص١٠

من ادوائها ، مأمونة من التحريف ، مصونة عن التصحيف» (١) .

نعم كانت كذلك سيرة سلفنا الصالح فی مجال التوصل الی الدقائق ،وتحقيق الحقائق ، ونعم مايقول شاعر الاهرام المفلق الاستاذ البحاثة محمد عبدالغنی حسن صاحب التآليف الممتعة :

يشتد فی سبب الخصومة لهجة لكن يرق خليقة وطباعاً
و كذلك العلماء فی اخلاقهم يتباعدون و يلتقون سراعاً
فی الحق يختلفون الا انهم لايبتغون الی الحقوق ضياعاً
انا لتجمعنا العقيدة امة ويضمّنا دين الهدی اتباعاً
و يؤلف الاسلام بين قلوبنا مهما ذهبنا فی الهوی اشياعاً (١)

ولاغرابة فان الوقوف علی الحقيقة ، واماطة الستر عن وجهها وليد النقاش العلمی ، ووليد المحادثة فان التقاء افكار ذوی الاراء كالتقاء الاسلاك الكهربائية فكما ان الاشعة الكهربائية تتفجر من اتصالها سلباً و ايجاباً ، فكذلك نور الحقيقة يشع امامنا بتبادل الفكرتين،وتعارضهما بالنفی و الايجاب ، اذطالما يتخيل للانسان انه صائب فی فكره ونظره،فاذا عرضه للبحث والنقاش وتوارد عليه النفی والاثبات ربما ظهر وهنه وضعفه .

نعم يجب علی الباحث عن الحقيقة ان يعرض اراءه و افكاره للجو الهادیء المتحرر عن التعصب لفئة غابرة ، او فكرة حاضرة، الشاخص امام كل رأی فارغ عن الدليل والبرهنة ، فالاجتهاد بهذا النحو رمز كشف الحقيقة ، رمز خلود الاسلام وبقائه ، رمز كونه غضا طريا فی كل عصر وجيل .

نعم ربما يجد الناشیء الجديد فی نفسه حرجاً عند وقوفه علی اختلاف

---

(١) المصدر السابق

(٢) الغدير للعلامة الامينی الجزء الثامن المقدمة ط

اصحاب الاراء والمذاهب في اصول الاسلام وفروعه ، ويتخيله حاجزاً يعرقل خطاه في الوصول الى الواقع ، ويتمنى رفع الخلاف الفكرى فى المسائل من رأس بتأسيس مؤتمرات علمية من ذوى الافكار .

بل ربما نسمع من بعض الشباب من لا يوجهه الى الهيئات العلمية الاسلامية ويقول : كان فى وسع النبى - ﷺ - ان يجمع اصول الاسلام وفروعه وكل ما يرجع اليه فى كتاب ، ويتركه بين الامة حتى يسد بذلك باب التقول من بعده على المتقولين فلماذا لم يفعل ذلك ؟

لكنه رأى غير ناضج ، اذ لو جمعها النبى فى كتاب وسلمه الى الامة لاستولى الركود الفكرى و التدهور العقلى على عقلية الامة ، و انحسر كثير من المفاهيم والقيم الاسلامية عن ذهنيتها ، واوجب ضياع العلم وتطرق التحريف الى اصوله و فروعه حتى الى الكتاب الذى كتب فيه كل صغير و كبير ، فلم تقم للاسلام دعامة ، ولا حفظ كيانه ونظامه ، الا على ضوء هذه البحوث ، و النقاشات الدارجة بين العلماء ، ورد صاحب فكر على ذى فكر آخر بلا محاباة(١).

ولاجل ذلك نرى عملاق الفقه والافتاء ابن ادريس الحلى الذى كسر جليد التقليد والتبعية فى البحث الفقهى بعد ان حكم بوجوب الزكاة على المزارع اذا بلغ نصيبه النصاب يقول بما لفظه :

«وقال بعض اصحابنا المتأخرين فى تصنيف له : من كان البذر منه وجبت عليه الزكاة ، ولا تجب الزكاة على من لا يكون البذر منه لان ما يأخذه كالاجرة و القائل بهذا هو السيد العلوى ابو المكارم ابن زهرة الحلبى شاهدته ، و رأيته ، و كاتبنى و كاتبته و عرفته ما ذكره فى تصنيفه من الخطأ ، فاعتذر باعتذارات غير واضحة وأبان بها بأنه ثقل عليه الرد ، ولعمرى ان الحق ثقيل كله ، ومن جملة معاذيره ومعارضاته لى فى جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكاة على

(١) معالم النبوة للكاتب ص٣٠٣ ، ٣٠٤

رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات ، واعجب التشبيهات ، وانما كانت مشورتى عليه ان يطالع تصنيفه و ينظر فى المسألة ويغيرها قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك فعلت ذلك -علم الله- شفقة وسترة عليه ونصيحة له، لان خلاف ذلك مذهب اهل البيت عليهم السلام » (١) .

لقد جرى سلفنا الطاهر على هذه السيرة فى عملهم الفقهى وتبعهم فيه الخلف الصالح الذى يقتدى بذلك السلف فى كل ماثرة ، وسنة حسنة .

والمجموعة الحاضرة هى فى الحقيقة نموذج صادق على هذه السيرة العلمية فهى تتناول بالمناقشة والبحث ، مسألة واحدة من مسائل ارث الزوجة وفروعاً من فروعها

ولابد ان نعترف بان هذا النمط من تناول المسائل الفقهية كان له اثر كبير فى اغناء الفقه الامامى بالفروع المدلل عليها ، و المسائل المبرهن عليها كما ان هذا النهج ساعد الفقهاء الاماميين فى جميع العصور و القرون على حل المشاكل المستجدة، التى كان الاخرون من الطوائف الاسلامية والمذاهب الفقهية الاخرى يعجزون عن الوقوف على حل صحيح لها مطابق للكتاب العزيز والسنة المطهرة لافتقادهم مثل هذا المنهج العلمى الاجتهادى العميق .

الرسائل الاربع فى هذه المجموعة واصحابها:

تحتوى هذه المجموعة الفقهية الثمينة والتى خرجت لاول مرة فى هذه الحلة القشيبة بعد ان كان اكثرها مخطوطا على اربع رسائل هى :

١- «ابانة المختار» فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ بالخيار

وهى تأليف الفقيه المتضلع ، والاصولى البارع ، عملاق الفقه و التحقيق شيخنا العلامة الشيخ فتح الله شيخ الشريعة الاصفهانى المولود عام ١٢٦٦ هج المتوفى عام ١٣٣٩ وذلك فى النجف الاشرف (١).

---

(١) السرائر لابن ادريس الحلى ص ٢٦٥ و لكلامه هذا صلة فليراجع اليه من اراد

(١) راجع للوقوف على ترجمته المفصلة: اعيان الشيعة ٤٢- ٢٥٧، معارف*

فقد كتب هذه الرسالة - وهي مفصلة - حول هذا الفرع الفقهي واشبع المسألة بحثاً وتحقيقاً ويجد القارىء مدى احاطته - رحمه الله - بالفروع المتعلقة بالبحث، و بكلمات القدماء، كما و يقف على عمق نبوغه و عظمة قدرته على استنباط الاحكام.

وقد وقعت هذه الرسالة الشريفه القيمة بيد الفقيه الاصولي المحقق الشيخ محمد كاظم الاخوند الخراساني صاحب الكفاية وغيرها من التآليف القيمة فوافقه في اصل الحكم والجواب وقد وصفها بأنها: «جليلة المقدار، واضحة المنار، وان الراجح مارجحه والمتعين ما عينه، وان المزيد عليه لايتيسر، بل ذلك المقدار لم يكن يتصور» الا انه اتجهت في نظره اشكالات عديدة في مواضع نادرة مما يتعلق بالفوائد الخارجة عن اصل المقصد الذي استطرفها مؤلفنا الراحل بذكرها فيها فزبن تلك المواضع بماسنح له من الانظار، وعلق عليها بمآثر من الافاضات والافكار.

فلما وقف عليها المؤلف الجليل (ونعني شيخنا شيخ الشريعة الاصفهاني) اجال قداح نظره حول تلك الاشكالات: فكتب رسالة ثانية في نقد تلك الاعتراضات وهي الرسالة الثانية من الرسائل الاربع في هذه المجموعة و هي :

٢ - صيانة الابانة

فهذه الرسالة هي لشيخنا شيخ الشريعة الاصفهاني أيضاً، وقد كتبها سماحته في الدفاع عن ماذكره في رسالته الاولى: «ابانة المختار» والرد على بعض الاشكالات التي اوردها الشيخ المحقق الخراساني صاحب الكفاية على تلك الرسالة ولم تزل الرسالتان كدرتين يتيمتين مخزونتين في بعض المكتبات الخاصة، ومنها مكتبة سماحة شيخنا الورع العلامة الوالد الشيخ محمد حسين السبحاني الخياباني قدس الله سره، وقد كان

---

* لرجال ٢- ١٥٤، احسن الوديعة ١ - ١٧١، علماء معاصر ١٢٢، مصفى المقال ١٩٣، ريحانة الادب ٣ - ٢٠٦، مكارم الاثار ٥- ١٨١٦، الاعلام للزركلي ٥-٣٣٣ معجم المؤلفين ٨ - ٥٢ الذريعة في مختلف اجزائه.

من افاضل تلاميذه ومن عشاق بحثه ، و كان حريصاً على نشرهما فى الملاء الاسلامى و كانت النسخة مكتوبة بخط جيد لاحد تلاميذه فضيلة الشيخ حسين السرخابى التبريزى عام ١٣٣٥، وقد قوبلت بخط المصنف فى ايام حياته ،والنسخة المخطوطة هذه لاتزال موجودة بعينها فى مكتبة مؤسسة الامام الصادق عليه السلام بقم .

٣ ـ المحاكمة بين علمين من المعاصرين

وهذه الرسالة هى من تآليف الفقيه الكبير والرجالى الشهير الشيخ عبدالله المامقانى وقدحاكم فيها بين الفقيهين العظمين : السيداليزدى وشيخ الشريعة الاصفهانى وناقش ادلتهما وقال :

«لقد حرر بعض الفضلاء الاعلام(وقد عنى به شيخنا شيخ الشريعة الاصفهانى) رسالة مفردة لاثبات ارثها من الثمن المذكور مورداً ما حرره بعض الاعاظم(يعنى به الفقيه السيد اليزدى) فى جواب المسألة معترضا عليه فقرةفقرةونحن نورد كل فقرةمع ماعقبها به من الاعتراض ونعقبها بمايقتضيه الانصاف ان شاء الله تعالى» (١)

و قد طبعت هذه الرسالة ضمن اثنتى عشرة رسالة سميت بالاثنا عشرية سنة ١٣٤٤ هج .

٤ ـ ارث الزوجة

تاليف الفقيه المحقق آية الله الشيخ لطف الله الصافى الگلپايگانى دام ظله، وهى رسالة قيمة الفت فى اصل المسألة اعنى كيفية ارث الزوجة من زوجها وبيان ما تفردت به الامامية فى هذا الحكم ، والرسالة محاولة فقهية مبتكرة فى هذا المجال والمؤلف حقا احد الذابين عن حريم الشريعة والمدافعين عن اهل البيت عليهم السلام حياه الله وسدد خطاه .

فلما وقف سماحة آية الله العظمى السيد محمدرضا الگلپايگانى دام ظله على هذه المجموعة الفقهية القيمة طلب من مؤسسة الامام الصادق عليه السلام القيام بطبعها ونشرها

---

(١) راجع الصفحة ١٤٢ ـ ١٤٣ من هذه المجموعة .

على نفقه دار القرآن الكريم .

وقد امتثلت هذه المؤسسة امره الشريف واناطت مهمة تخريجها وتصحيحها الى المحقق الشيخ محمد فاضل القائينى الذى قام باعباء التصحيح و التخريج ، ونحن اذ نزفّ هذه المجموعة الى العالم الاسلامى والى العلماء و الفقهاء خاصة نرجو أن نكون ـ باخراج هذه المجموعة الى حيز المطبوعات ـ قد اسهمنا باعطاء متاع جديد الى المكتبة الفقهية و الحقوقية الاسلامية فى هذا العصر الذى يتطلع الى المزيد من الدراسات الفقهية الاسلامية ، خاصة و ان هذه المجموعة تعكس نمط المنهج الذى سار ويسير عليه فقهاء الامامية قديما وحاضراً فى معالجتهم للمسائل الفقهية ، والتى تعد أقوى منهج فى البحث العلمى، واعمق نهج فى النقاش الفكرى

والله نسأل فى ختام هذه المقدمة ان يوفقنا لتقديم المزيد من هذه الدراسات المفيدة الى المكتبة الاسلامية انه سميع مجيب الدعاء

مؤسسة الامام الصادق (ع) العلمية

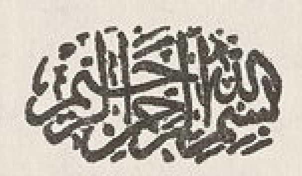
قم المقدسة ـ ايران

جعفر السبحانى .

٢٩ / ربيع الثانى * ١٤٠٥ هج (١)

---

(١) وفى هذا اليوم نعى الى العالم الاسلامى خبر وفاة فقيه عظيم و عالم جليل قضى نصف قرن من حياته الشريفة فى خدمة الفقه الاسلامى، الامامى ،و كان مثالا رائعاً ونموذجا صادقا للتقوى والورع والزهد اعنى بهسماحة آية الله العظمى السيد احمد الخونسارى قدس الله سره،وقدشيع جثمانه الطاهر من طهران الى قم المقدسة ثم الى مثواه الاخير عند مرقد السيد المعصومة فاطمة بنت الامام موسى بن جعفر عليهما السلام فى تشييع حافل قلما شهدت له هذه البلدة المقدسة نظيراً . رحم الله الماضين من علمائنا ، وحفظ الله الباقين منهم .



الحمد لله الذى هدانا الى سواء السبيل، و ابان لنا صريح المدلول بواضح الدليل، و امرنا باتباع الحق، و ان تبعه قليل، ورفض الباطل، و ان قال به خطر او جليل، و صلى الله على خير سليل من نسل ابراهيم الخليل، الفائق على جميع رسل الملك الجليل، بل المفضل علماء امته على انبياء بنى‌اسرائيل، و على خلفائه المطهرين المعصومين الموصوفين بكل جميل، ما تعاقب جيل بعد جيل، و قبيل بعد قبيل.

و بعد: فيقول اقل الاقلين العبدالآثم الجانى بن محمد جواد الشيرازى النمازى الميرزا فتح‌الله الاصفهانى: انه قد دفع الي سؤال من بعض اخواننا فى الايمان من اهل «جيلان» فى قضية طال التشاجر فيها، فحررت السؤال، وابنت عن الجواب بماهو حق المقال، حسب ما وسعه الحال و ساعده المجال.

ثم بلغنى: ان جلّ فقهاء بلدتنا ـ زاده الله فى شرفها ـ سالكون فى الجواب ما

سلكته ، مرجحون ما رجحته وانى خولفت عن بعضهم فى ذلك و انه سلك طرقا و عرة المسالك ، ثم رفع الي السؤال ثانياً فحررت الجواب ، فكشفت عن وجه الصواب .

ثم جاؤنى بجواب معلل و تحرير مدلل ، عن بعض (١) مشاهير العصر ، و اجلاء الوقت ، يتضمن جوابا غير ما اجبته ، وترجيحا لخلاف ما رجحته و جددت المقالة ، و اوضحت ما سنح لى فى كلامه من النظر و الاشكال فى رسالة.

ثم آتونى برسالة منه ـ زيد مجده ـ زاد فيها على ما سبق ، مشيداً فيها ما حرره سالفا و نمق.

فاستحسنت الكف عن المقال ، اذ قد اضجرنى الجواب عن ذلك السؤال ، الا ان ثلة من الاخوان و ضرباً من الخلّان الحّوا علىّ فى الابانة عما كنت اعتقده و سد الثغور عما كنت ارجحه ، قائلين : انه لم يزل دأب السابقين و اللاحقين جاريا على النقض ، و الابرام و الافساد و الاحكام بل قال بعض الاعلام : ان عدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من اعظم مزايا هذه الامة التى اعظم اللّه بها عليهم النعمة ، حيث حفظهم عن وصمة محاباة اهل الكتابين ، المؤدية الى تحريف ما فيهما ، و اندراس تينك الملتين، فلم يتركوا لقائل قولا فيه ادنى دخل الا بيّنوه و لفاعل فعلا فيه تحريف الا قوّموه ، حتى اتضحت الاراء و انعدمت الاهواء ، و دامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الافاق باضوائها . و شفاء القلوب بها من ادوائها ، مأمونة من التحريف، مصونة عن التصحيف .

واذ قد تمهد هذا العذر الواضح، والامر اللائح علمان لاعذر عن السكوت عن الكلام فيه، وبيان مالنا وللعلماء فى قوادمه وخوافيه، فحينئذ سنح لى ان أجدد القول فى ما اعتقد انه الصواب الواجب بيانه، والحق الصراح الواضح برهانه، فشرعت فى ذلك ملقبا له بـ «**ابانه المختار فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ**

---

١ ـ هو الفقيه الشهير المعاصر السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى مد ظله منه .

بالخيار » و هو حسبى ، و نعم الوكيل ، و اليه المفزع فى الكثير و القليل ، و لنعم ماقيل ان الاعتراض على كامل برد شاذة وقعت له، لايقدح فى كماله ولا يؤذن بالاستهتار بواجب رعاية حقه و افضاله ، اذالفاضل من عدّت غلطاته ، و لم تكثر زلاته ، و فرطاته ، و كلنا مأخوذ من قوله و مردود عليه ، الا من عصمه اللّه تعالى .

و يعجبنى : نقل ما ذكره فحل الفحول ابن ادريس الحلى (قدس سره) فى سرائره(١) لاشتماله على فوائد، فانه بعد ان حكم بوجوب الزكاة على المزارع اذا بلغ نصيبه النصاب قال ما لفظه: فقال بعض اصحابنا المتأخرين فى تصنيف له : من كان البذر منه وجب عليه الزكاة ، و لا تجب الزكاة على من لا يكون البذر منه ، لان ما ياخذه كالاجرة ، و القائل بهذا القول السيد العلوى ابو المكارم ابن زهرة الحلبى (٢) شاهدته و رأيته و كاتبته و كاتبنى ، و عرّفته ماذكره فى تصنيفه من الخطاء ، فاعتذر رحمه الله باعتذار غير واضحة ، و ابان بها انه ثقل عليه الرد ، و لعمرى ان الحق ثقيل كله . و من جملة معاذيره و معارضاته لى فى جوابه: «ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه، فان الزكاة يجب على رب الحب دون الغاصب» ، و هذا من اقبح المعارضات ، واعجب التشبيهات ، و انما كانت مشورتى - عليه ان يطالع تصنيفه ، وينظر فى المسألة ، ويغيّرها قبل موته ، لئلاّ يستدرك عليه مستدرك بعد موته ، فيكون هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك علم الله شفقة وسترة عليه، ونصيحة له ، لان هذا خلاف مذهب اهل البيت(ع) .

و شيخنا ابو جعفر (رحمه الله) قد حقق المسألة فى مواضع عديدة من كتبه ، و قال الثمرة والزرع نماء على - مالكيهما فيجب على كل واحد منهما الزكاة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك ، وانما السيد - ابو المكارم رأى ما ذكره

١- لابى جعفر محمدبن منصور الحلى المعروف بابن ادريس (٥٥٨- ٥٩٨)

٢ - هو السيد ابوالمكارم حمزة بن على بن زهرة الحلبى الحسينى (٥١١-٥٨٥)

شيخنا ابوجعفر (رحمه‌الله) : من‌مذهب ابی‌حنیفة فی‌مبسوطه ، فظنّ انه مذهبنا، فنقله فی کتابه علی غیر بصیرة و لا تحقیق ، و عرّفته ان ذالك مذهب ابی‌حنیفة ذکره شیخنا ابوجعفر (رحمه‌الله) فی مبسوطه ، لما شرع احکام المزارعة ، ثم عقّب بمذهبنا ، و اومأت الی المواضع التی حقّقها شیخنا ابوجعفر (رحمه‌الله) فی کتاب القراض و غیره ، فما رجع و لا غیّرها فی کتابه و مات (رحمه‌الله) و هو علی ما قاله ، تدارکه الله بالغفران و حشره مع آبائه فی الجنان . (١)

اما السؤال : فهو انه رجل اشتری اراضی واعیانا بشرط خیار الفسخ للبائع اذا ردّ مثل الثمن فی مدة معیّنة ، ثم مات المشتری قبل مضی مدة الخیار و فسخ البایع فهل ترث زوجة المشتری من تمام الثمن المردود ، ربعها ، او ثمنها ؟ او من‌خصوص ما یقابل الاعیان فقط بعد البناء علی حرمانها من‌الاراضی عینا وقیمة ؟

فاجبت : بما محصله : انه لا خلاف بل لا اشکال فی ارثها من‌جمیع الثمن المردود ، و ان المدار فی ارثها وحرمانها علی‌ملاحظة الترکة بعد الفسخ ، فان کانت‌الارض مبیعة بمعنی ان المیت باعها ورجعت بالفسخ حرمت منها الزوجة ، وان‌کان قد انتقل الیها عوضها فیؤخذ منها الثمن‌ولایرد علیها شیئی من الارض، و ان کانت مشتراة کما فی المفروض ورثت من الثمن الراجع ، و ان حرمت حال الموت من الارض من غیر فرق فی المسئلتین بین کون الخیار للمیت او المطرف الاخر او لاجنبی .

فان الفسخ و ان کان من حینه الا انه یوجب حل العقد الواقع بین‌المیت وطرفه ونقض ما ابرماه فبعدالفسخ یصیر الثمن فی‌حکم مال المیت فی‌المفروض، ویرتفع المانع من‌ارث الزوجة من‌خصوصیة قائمة بالارض، فیرتفع الممنوع. (٢)

١ــ السرائر /٢٦٥

٢ ــ ای یخرج الممنوع عن کونه ممنوعا فهو فی الحقیقة ارتفاع یرجع الی الثبوت والتعبیر به لنحو من المشاکلة . منه رحمه‌الله

و نبهت على ان الفقهاء صرّحوا بحكم المسألة فيما اذا كان الخيار للميت من غير خلاف ولا تأمل من احد منهم ، و اجروا الملازمة بين الفسخ والحرمان فى الاولى ، و بينه و بين الارث فى الثانية مجرى الواضحات ، وارسلوهما ارسال المسلمات ، مع بداهة ان علة حرمانها فى الاولى ليست كونها و ارثة للخيار ، بل ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و كذلك العكس ، و محصّل ما اجاب به البعض المتقدم اليه الاشارة : «ان الاظهر حرمان الزوجة من ثمن الارض الراجع بالفسخ فى مفروض السئوال لانّ الفسخ و ان كان حلاً للعقد الاّ انّه مستلزم للتعارض والتبادل و بقية الورثة فى فرض السئوال هم المالكون فعلا للارض قبل الفسخ دون الزوجة ، فبالفسخ يعود عوض الارض المملوكة لهم، اليهم دونها ، بل حقيقة الفسخ هى الرد والاسترداد ، و لازمه الرجوع الى المالك الفعلى» . و اخذ فى تشييد هذا المرام والهدم لما يورد عليه من الكلام .

والذى اعتقده ان المسألة بحكمها الذى اسلفته و ذكرته من الواضحات بل ، من قبيل المسائل التى يقال : ان الباحثين فيها اذا عثروا لم يقالوا ، و ان أصابوا لم يحمدوا بما قالوا ، الا انه دعانى الى تجديد القول فيها العذر الذى قدمناه ، مضافا الى التنبيه على فوائد جمّة و فروع مهمّة نتعرض لها فى تضاعيف المسئلة ان شاء الله تعالى .

ولنمهد لتحقيق القول فيها و فى نظائرها مقدمات نافعة :

الاولى : ان الاقالة ـ وان نسب الى بعض العامة الخلاف فيها من كونها بيعا ، او فسخا مطلقا ، او فى بعض الصور ـ الا ان الفسخ مما لم يعهد من احد من المسلمين جعله بيعا ، او معاوضة مستقلة ، بل هو نقض للعقد عند الكل ، وهو كذلك ، فان الفسخ المتعلق بالعقد، مثله اذا تعلق بغيره لامعنى له الا نقض العقد، وحلّ الربط، وفصل المتصل حسّاً او معنى، بحسب اختلاف متعلقه المقتضى فى البيع لعود المالين الى الحالة الاولى، وفى النكاح اذا فسخ بالعيوب المعروفة

لعود الزوجين الى ماكانا عليه .

فالاتصال والارتباط الحاصل بعقد البيع والبدلية الناشئة منه بين المالين ينتقض وينفسخ بالفسخ المزيل للبدلية، ويستتبع استحقاق الفسخ تارة ، استحقاق الرد فقط كما اذا صالح (١) ماله بلا عوض و جعل الخيار لصاحبه ، و اخرى استحقاق الاسترداد كمافي القرض اذا جعل الخيار لنفسه ، وثالثة الرد والاسترداد كما اذا باع و جعل لاحدهما او كليهما الخيار .

ثم المالك للعوضين حال الفسخ الذى يتوهم المعاوضة بينهما قد يكون متعدداً كما هو الغالب ، و قد يكون واحداً كما اذا باع دارا من ابيه محاباة و جعل لنفسه الخيار و قبض الثمن فمات الاب و انتقلت الدار الى الولد و كان على الميت دين مستوعب لقيمة الدار فاراد الولد الفسخ تقليلا لنصيب الديّان و هو المالك للعوضين فعلا ولا يتعقل فى حقه المعاوضة والمبادلة .

ثم انه قد يستتبع تارة زوال الملكية و رجوع العينين ، و تارة رجوع البدلين بعد بطلان ملكيتهما بالتلف ، وثالثة رجوع العين من طرف والبدل من طرف ، و رابعة رجوع العين او البدل من طرف و اشتغال الذمة من طرف كما اذا تلف و لم يتمكن من البدل بعد الفسخ .

والجامع بين الجميع حلّ العقد و رفعه و نقضه ، فالاتصال الذى تحقق بين المالين بالعقد بمعنى ارتباط احدهما بالاخر اذا تبدل بالانفصال والتفرق والقطع كان انفساخا ، وكان الفاعل فاسخاً قاطعاً كما فى فسخ النكاح وفسخ اليد والمفصل عن موضعه و فسخ الرأى والعزيمة ، و فسخ الشعر عن الجلد و تفسخه .

---

١ ــ بناء على صحة مثل هذا الصلح كما يظهر من القوم التسالم على انه يفيد فائدة الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض. منه رحمه‌الله .

تحقيق فی الفسخ

وقد يعبّر عن الفسخ بما يساوقه كرّد البيع كما فی رواية عمر بن حنظلة. (١) و قد يكنى عنه ببعض لوازمه كرد المبيع، او الثمن، او الارض، او الجارية، او العوض والمعوض، او اشباهها، كما يكنى عن فسخ النكاح بالعيوب المعروفة بردّ المرأة، او ردها على اهلها، كما فی النصوص الواردة فی النكاح (٢) الخالية عن لفظ الفسخ المحمولة عند الجميع فی جميع الاعصار والطبقات عليه، وقد يعبّر عن عدم استحقاق الفسخ بوجوب البيع ومضيه ولزومه، كما سيتضح تفصيل ذلك كله، والمراد فی جميع المقامات معنى واحد و مفهوم فارد يختلف لوازمه وآثاره بحسب الموارد، واتحاد معنى الفسخ فی البيع والنكاح والمعاوضة و غيرها لعلّه ضرورى جدا.

و دعوى ان المعنى المفهوم من الفسخ الثابت بالشرط عند نوع الشارطين له: هو مجرد الرد او الاسترداد، ممنوعة جداً على مدعيها، بل المفهوم عندهم هو المفهوم منه فی فسخ النكاح، و سائر الاستعمالات التی لاتتضمن احدهما او شيئا منهما، مضافا الى انه لو تم لاقتضى التفصيل بين كون الشارطين من العلماء الواقفين على معنى الفسخ، و كونه من العوام نعم ربما يشمر كون غرضهم من اشتراط الفسخ الرد والاسترداد فی عدم جواز التصرف المتلف، او الناقل فی زمن الخيار، لكنه اجنبى من مقامنا.

و مما ينبه على وضوح ما ادعيناه فی الفسخ: ان العامة و ان اختلفوا فی كون الاقالة فسخاً، او بيعاً والمحققون منهم على كونها فسخا، و هو اصح الوجهين عند الشافعی، و ان نسب الى قوله القديم انها بيع.

١ــ الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١

٢ــ الوسائل ١٢ : ٤١٦ ح 5

و عن ابى حنيفة : انها فسخ دائما فى حق المتعاقدين ، و ان كانت بيعا فى حق غيرهما كالشفيع ، الا انهم اتفقوا على كونها فسخا فى حق الكل اذا وقعت بلفظ الفسخ .

ففى التذكرة - بعد نقل الخلاف عن مالك والشافعى فى القديم من قوله - قال مالفظه: فالاقالة اذا ذكرت بلفظ الا قالة فيه الخلاف السابق ، اما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف فى انها فسخ ، و ليست بيعا قاله بعض الشافعية انتهى (١)

الخلاف فى كون الفسخ رفعا من حينه او من اصله

فما ظنك بالرد بالخيار بلفظ الفسخ حتى ان وضوح كون الفسخ رفعا للعقد دعى كثيرا من فضلاء العامة الى الاشكال على من ذهب الى كون الفسخ رفعا للعقد من اصله : بانه يؤدى الى المحال ، و استلزام وجود الشيئ لعدمه .

ففى جملة من كتبهم ما لفظه : ان العقد اذا جعل كان لم يكن، جعل الفسخ كان لم يكن ، لان الفسخ بدون العقد لايتصور ، فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل ، و اذا انعدم الفسخ من الاصل ، عاد العقد لانعدام ما ينافيه .

و دعوى : ان انعدام العقد انما هو بالفسخ فلايوجب انعدام نفس الفسخ ، مدفوعة: بانه وان كان بالفسخ الا انه اذا اوجب انعدام ما يتوقف عليه اوجب انعدام الموقوف ، ولذلك اختاروا : ان الفسخ انما يؤثر من حينه، وانه يجعل العقد كأن لم يكن فى المستقبل لا فى الماضى .

و انت خبير بانه لو فسر الفسخ بحل العقد و قيل : بانه يوجب انحلال العقدة الحاصلة بالعقد لم يتجه الاشكال ، حتى على من ذهب الى ان الفسخ من اصله .

الا ان يقال: بظهور الرفع ايضاً كالحل فى معنى متوقف على وجود الشيئ، كما انه لو اريد بالحل، جعل العقد كان لم يكن كان مساوقا للرفع بهذا المعنى

١- التذكرة ١ : ٥٧٩

من غير تفاوت .

ولشيخنا الشهيد (رحمه الله) اشكال و حل في قواعده يقرب مما ذكر : قال:« ارتفاع الواقع لا ريب في امتناعه ، وقد يقال في فسخ العقد عند التحالف : هل هو الفسخ من اصله ، او من حينه ؟ و يترتب على ذلك النماء .

فيرد هنا سئوال: وهو ان العقد واقع بالضرورة من حينه في الزمان الماضي، و اخراج ما تضمنه الزمان الماضي من الوقوع محال .

فان قلت : المراد رفع آثاره دونه . قلت : آلاثار ايضا من جملة الواقع و قد تضمنها الزمان الماضي فيكون رفعها محالا .

واجيب عن ذلك : بان هذا من باب اعطاء الموجود حكم المعدوم ، فالان نقدّره معدوما ، اى نعطيه حكم عقد لم يوجد الى ان قال : و قيل لا يخلو باب من ابواب الفقه عن التقدير انتهى (١) و بالجملة : كون الفسخ رفعا للعقد ، و حلا له من الضروريات ، و ان اختلفوا في كونه رفعا له من اصله ، او من حينه ، والمشهور المنصور هو الثاني ، و تحقيقه في محله ، و سيأتي في الفصل الاول التنبيه على اربعة عشر فرعا كلها يتفرع على كون فسخ البيع حلا ، او بيعا ، او معاوضة مستقلة غيره . فانتظر .

و يمكن ان يجعل جملة منها من الادلة على المدعى فيكثر الدليل جداً على كون الفسخ حلا لاغير .

المقدمه الثانية :

الخيار في اللغة :ان الخيار لغة : هوالاختيار كما في المصباح والمجمع او اسم منه كما في القاموس و انت بالخيار اى اختر ما شئت كما فيه ايضا وهو باق على هذا المعنى في اخبار الائمة الابرار (ع) ، و كلمات العلماء الاخيار ،

١ـ القواعد والفوائد ٢ : ٧٩ـ٨١ ، تأليف الامام ابى عبدالله محمدبن مكى العاملى المعروف بالشهيد الاول المتوفا (٧٨٦) ه

الا انه بقرينة استعماله بعد عقد البيع ، او النكاح مثلا، يراد به الاختيار في العقد بين طرفي ابقائه او ازالته .

الخيار في الاصطلاح :والغالب في استعمالات المتأخرين في ابواب العقود ارادة هذا المعنى من باب استعمال الكلي في الفرد ، لا انه معنى اصطلاحي لهم ، كما قد يتوهم فيعترض من لاخبرة له ، ممن اشرب قلبه حب الاشكال والاعتراض على الاصحاب : بانهم نزلوا الاخبار الواردة قبل هذا الاصطلاح بمأتين من السنين على معنى اصطلحوا عليه ، و لا يدرى انه مستعمل قبل و بعد في معنى واحد ،

و ان المراد به في الاخبار ايضا ملك فسخ العقد و ازالته كما نبهنا عليه ، و كونه نفس الملك ، اوحقاً مستتبعاً له،لايوجب تفاوتاً في الغرض الآتي ، والقوم انما فهموا هذا المعنى و هذا الفرد ، من المطلق من الاخبار ، فاصطلحوا عليه على تقدير تسليم الاصطلاح ، اذالغرض منه الاختصار والاقتصار عند بيان احكامه الشرعية المعلقة عليه في الادلة ، فلا معنى لان يصطلحوا على معنى غير ما هو المراد من الخبر ثم يرتبون عليه الحكم المذكور في الدليل ، والقرائن الدالة على انمعنى الخيار في الروايات هو ملك فسخ العقد او حق يستتبعه، كثيرة .

«**منها**: الاخبار الواردة في خيارالمجلس الحاكمة «بالخيار ما لم يفترقاو وجوب البيع اذا افترقا (١) و انه (ع)مشى خطاًليجب البيع» فانالمراد بوجوبه ليس مجرد ثبوته الحاصل فيالمجلس ايضا بالضرورة،لاسيما ان قلنا بالملكية قبل انقضاء الخيار ، بلتأكد ثبوته، و لزومه ، واستقراره ، بحيث لايتسلط على نقضه و فسخه، فالمراد بالخيار المجعول قسيما له، تزلزل البيع والتسلط علىفسخه وهدمه.

«**و منها**: ما ورد في خيارالحيوان، كما في صحيحة على بن رئاب : الخيار

١ـ الحلبي عن ابيعبدالله (ع) قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعافهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع لاحظ وسائل الشيعة ٢ : ٣٤٨ ح ٢

لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة، فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء (١)

و فى مكاتبة الصفار المسئول فيها : من رجل اشترى دابة فاحدث فيها حدثا أله الخيار؟ انه وقع عليه السلام: اذا حدث فيها فقد وجب الشراء (٢) فعبّر (ع) عن عدم الخيار بوجوب البيع .

«و منها: الروايات الواردة فى خيار التأخير المعبّر فى كلها على كثرتها عن الخيار و عدم لزوم البيع : بانه لا بيع له ، او لا بيع بينهما (٣) بناءاً على المقرر عند المشهور بل الكل ، الا فى بعض المبائر التى يمكن ارجاعها عند التحقيق الى عدم اللزوم.

والشواهد على ارادة عدم اللزوم من الاخبار محرّرة فى محله ،والاستشهاد بهذه الروايات انما هو لتوضيح ان الخيار متعلق بالعقد ونفس البيع،حيث ان التعبير عنه : بانه لا بيع له او بينهما لا يستحسن الا بان يكون متعلقاً به، موجباً لنقضه ، و هدمه ، و جعله كأن لم يكن .

«و منها: ما ورد فى اشتراء ما يفسد من يومه من التعبير عنه :«بانه لا بيع له» (۴) المراد منه الخيار ،و عدم اللزوم اتفاقاً ، والتقريب كماسبق.

و منها : ما فى موثقة موسى بن بكر،عن زرارة ، عن ابى جعفر عليه السلام، قال : ايّما رجل اشترى شيئا، وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع (٥) « الحديث » فعبر عليه السلام عن عدم الخيار و سقوطه « بمضى البيع عليه » فيكون

١- الوسائل ١٢ : ٣٥٠ ح ٩

٢- الوسائل ١٢ : ٣٥١ ح ٢

٣- الوسائل ١٢ : ٣٥٦ ، احاديث الباب ٩

۴- الوسائل ١٢ : ٣٥٨ ح ١

٥- الوسائل ١٢ : ٣٦٢ ح ٢

الخيار ردّ البيع وعدم مضيه .

و منها: ما ورد فى رواية عمر بن حنظلة، فيمن اشترى ارضاً على انها عشرة اجربة ، فلما مسحها اذا هى خمسة اجربة قال : ان شاء استرجع فضل ماله و اخذ الارض ، و ان شاء ردّ البيع و اخذ ماله كله (١) الحديث.

و حمل البيع على المبيع تجوّز لاداعى اليه لاسيما بعد قوله (ع) عقيبه «فان كان كذا كان البيع لازماً له عليه ، وعليه الوفاء بتمام المبيع (٢)» الحديث » اذفيه دلالة على ان المراد بالاول هو نفس البيع من وجهين .

احدهما : اسناد اللزوم الى البيع وجعله قسيماً مقابلا لرد البيع المذكور سابقا.

و الاخر: التعبير بالمبيع بصيغة المفعول عند ارادة بيان وجوب دفع التمام حيث غيّر اسلوب التعبير .

وما فى ذيل الحديث: «من انه ان شاء رد الارض» لايصير قرينة على ان المراد بالبيع المذكور اولا هو المبيع مجازاً ، اذ ليس معاندا لارادة الحقيقة منه، بل المراد « برد الارض ايضاً » هو ردهما بعنوان «ردالبيع ، و الغرض من هذا كله: ان لفظ الفسخ و ان كان غير مذكور فى النصوص الا ان لفظ الخيار، المراد به ملك فسخ العقد الموجود فيها كما ان لفظ «رد البيع» و «يمضى عليه البيع» و «انه لا بيع له » المساوق للفسخ موجود فيها.

مضافا الى ما ستعرف من عدم الحاجة (٣) الى هذا الامر بالمرّة فى اصل

١ـ الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١ الباب ١٤

٢ـ الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١ الباب ١٤

٣ـ حيث ان المفروض فيها ثبوت استحقاق الفسخ بجعل المتعاقدين وشرطهما له فى ضمن العقد ، وان البائع فسخ، واعمل خياره ، واللفظ الواقع فى متعلق الشرط لايجب ان يكون مذكوراً فى النصوص بالضرورة ، منه رحمه الله .

المسألة .

ثم انك ـ بعد ما عرفت من ان معنى الخيار عند المتشرعة هو معناه فى اللغة و ان الاختيار دائماانما يتعلق باحد طرفى الشيئ من الفعل والترك، الذى يراه القادر خيراً له ـ : تقدر على دفع الاشكال الذى اورده شيخنا العلامة الانصارى (قده) على تعريف القوم للخيار، «بانه ملك اقرار العقد و از التة» حيث انه اورد عليهم: «بانه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك، لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، اذ القدرة لا يتعلق باحد الطرفين ، و ان اريد به الزام العقد و جعله غير قابل لان ينفسخ ففيه : ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ فى تعريف نفس الخيار» الى آخر ما ذكره. (١)

«وجه الدفع: ان المراد به هو الاول ، و ذكره فى الحد لما هو المتعارف من ذكر طرفى الاختيار عند بيانه ، فهم وان ذكروا الملك فى تعريف الخيار الذى هو الاختيار ، او اسم منه لكن من المناسب جداً التنبيه على طرفى الاختيار ، و انهما ابقاء العقد و اعدامه.

«المقدمة الثالثة : ان تملك الميت حقيقة بعد موته و ان حكى عن جماعة دعوى القطع باستحالته و امتناعه .

بل ربما يدعى الاتفاق عليه ، او كونها من الضروريات ، الاان بقاء تركته على حكم ماله احيانا بل صيرورة مال جديد بعد موته فى حكم ما له مما لم ينازع احد فى امكانه و وقوعه فى بعض المقامات بمساعدة بعض الادلة، و كل من حكى عنه القول با متناع تملكه و انه يدعى استحالته كابن ادريس ، و المحقق ، و العلامة و ثانى الشهيدين ، و غيرهم فقد صرح فى موضع او مواضع بكونه فى حكم مال الميت .

و ترى القائلين بالا متناع يجيبون عما يتراى منه تملكه حقيقة كديته

١ـ المكاسب للعلامة الانصارى /٢١٢ قسم الخيارات

الحاصلة بعد موته والصيد الواقع في شبكته المنصوبة حال حياته ممادل النص و الا جماع على تعلق ديونه و وصاياه به تارة ، بانه اعم من التملك حقيقة او حكما.و اخرى : ، بانه يلتزم فيهما الانتقال الى الورثة مع وجوب صرفها فى الدين والوصية عيناً او دينا .

كلمات الفقهاء فى المسئلة

وبالجملة : فالقول : بالتملك الحكمى مما لااشكال فيه اذا ساعده بعض الظواهر .

بل يظهر (١) من جمال المحققين وثمال المدققين و هوالفقيه الحكيم فى باب الوصية : القول بجواز بقاء ما تركه الميت على ملكه حقيقة ، قال : و لو سلم (يعنى عدم اهلية الميت للتملك) انما يسلم ابتداءاً ، و اما اذا تملك فى حال الحياة فلم لا يجوزان يبقى على ملكه ،الى ان ينتقل الى الموصى لهم ، اوالديان بشرائطه ؟ و ما ذكر من انتقال ماله عنه بالموت ممنوع ايضاً اذلا دليل عليه عقلا ولاشرعاً . انتهى

وصرّح المحقق القمى (٢)فى مواضع عديدة (٣) من كلامه: ان قولهم «ان الميت لا يقبل الملك » كلام ضعيف ، و قول بلادليل،حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائرى فى آيات الاحكام ايضاً .

و فى الجواهر (٤) ان المحكى من ثانى الشهيدين والفخر ناسباً له الى

١ـ حاشية آغاجمال الخوانسارى على شرح اللمعة / كتاب الوصايا الصفحة الرابعة

٢ـ جامع الشتات /٦٣٥

٣ـ منها ماذكره غير مرة عند التعرض لتحقيق مسئلة التركه عند الدين المستوعب منه ره .

٤ـ ذكر فى باب الحجر منه فراجع .

بعض ان الميت يملك حقيقة ابتداءاً. (١)

التحقيق فى المسألة

ولا بأس ان نتكلم فيه بعض الكلام، و ان كانت مسألتنا غير متوقفة عليه، اذلم ار من احد من المحققين تعرضاً وافياً له.

فنقول : قد يستدل على عدم تملكه حقيقة بوجوه :

احدها : الاجماع على ذلك لو لم نقل بضروريته فقد ارسل جماعة من المحققين امتناع تملكه ارسال المسلمات، و اجروه مجرى الواضحات الضروريات .

الثانى : ان الملك صفة وجودية كالبياض و السواد لا تقوم بالميت المعدوم كالمملوكية .

واما بحسب روحه ونفسه فهو وان كان باقياً الا ان الملكية التى هى من الاعتبارات العرفية كالمالكية والمملوكية مما لايتصف بها المجردات عند اهل العرف الذين هم المعتبرون لها ، و لذا لايصح الوقف على جبرئيل مثلا، و ملكية الله تعالى لجميع الموجودات على نهج آخر لا بهذا المعنى الذى يعتبره العرف بينهم فى املاكهم و لذا يجتمع ملكه تعالى مع ملكهم على شيئى و احد .

الثالث : ان الملكية اما عبارة عن السلطنة على الشيىء اقتضاءا او فعلا اذا لم يمنعه مانع ، او الاحاطة به و نفوذ قوله و رأيه فيه ، او كونه بحيث يتمكن من انحاء التقلبات والتصرفات فيه ، او مايشبه ذلك من التعبيرات المتقاربة .

و من المعلوم انتفاء كل ذلك فى الميت الذى صار جماداً لايشعر كالجدار، او موجوداً غير قابل لا نحاء التقلبات والتصرفات، ويمكن المناقشة فى الجميع .

المناقشة فى ادلة القائلين على عدم تملك الميت

اما الاول: فبان دعوى الضرورة مما لا يصغى اليه فى مثل هذه المسألة

١- جواهر الكلام ٢٦ : ٨٧

النظرية التى لا يلزم من الالتزام بها شيىء من المحالات المعروفة او غيرها لاسيما بعد مخالفة من سمعت من المحققين ، وماهى الا حرفة العاجز المسكين اذا قصرت يده عن الركون الى دليل متين فيتشبث بها كتشبث الغريق بلحيته .

و اما الاجماع : فلما تقرر عندنا من ان حجيته انما هو لاستكشاف قول المعصوم عليه السلام و رأيه ، فلا عبرة به فى المسائل الغير التوقيفية المبنية على الوجوه العقلية و التخريجات الحدسية .

نعم، لحجية اتفاق اولى الالباب والعقول على شيىء وجه وجيه الا ان الصغرى فى المقام ممنوعة .

كلام المعلم الثانى

ذكر ابو نصر الفارابى فى رسالة الجمع بين الرأيين ـ اى رأى ارسطو و افلاطون ـ فى حدوث العالم وقدمه فى اثناء كلام له: انّا نعلم يقيناً انه ليس شيىء من الحجج اقوى وامنع وانفع و احكم من شهادات المعارف المختلفة بالشيىء الواحد و اجتماع الاراء الكثيرة اذالعقل عند الجميع ، حجة ، و لا جل ان ذاالعقل ربما يخيّل اليه الشيئى بعد الشيء على خلاف ماهو عليه من جهة تشابه العلامات المستدل بها على حال الشيىء ، احتيج الى اجتماع عقول كثيرة مختلفة فمهما اجتمعت فلا حجّة اقوى ولا يقين احكم من ذلك .(١)

ثم طعن على آراء جماعة مقلدين لرأى واحد يؤمهم فيما اجتمعوا عليه لانها بمنزلة عقل واحد و هو قد يخطى ولاسيما اذا لم يتدبر الرأى الذى يعتقده مراراً ولم ينظر فيه بعين التفتيش والمعاندة قال :

و اما العقول المختلفة اذا اتفقت بعد تأمل منها و تدرب و بحث و تنقّر و معاندة وتنكّب و اثارة لاما امكن المقابلة فلا شىء اصح مما اعتقدته وشهدت به واتفقت عليه الى آخر (٢) ما ذكره .

١ـ رسالة الجمع بين الرأيين لابى نصر

٢ـ رسالة الجمع بين الرأيين / ٨

و الكلام فى المقام و دفع النقض با جماع ارباب الملل الزائغة على دعوى القطع بمذاهبهم الفاسدة و بدعهم الباطلة و اجماع الفلاسفة على بعض دعاويهم الكاسدة، مجال واسع .

واما الجواب، عن الثانى: فبان صفة الملكية ليست با قوى من سائر الصفات الوجودية القائمة با لميت عند جميع المسلمين ، بل المليين من التنعم والتلذذ والثواب والعقاب و السخط والرضا .

واما عدم اعتبار العرف المخترع، الملكية له فى حقه ففيه ـ مضافاً الى رجوع الامر بالاخرة فى هذه المسألة بمثل ذاك التشديد والتأكيد الى دعوى عدم اعتبار العرف انّه ممنوع جداً بل المسلم عندهم اعتباره فى بعض المقامات فتراهم يحكمون على من غصب ثلثه الذى اوصى بصرفه لنفسه :بان فلاناً يغصب ملك الحى والميت و يأكل اموال الاحياء والاموات .

و اما عدم صحة الوقف على جبرئيل مثلا فبمنع استناده الى تجرده ، و على المدعى الاثبات، فلعله لعدم شمول ادلة الوقف لمثله، او لانه لامعنى لتسبيل المنفعة عليه اولوجه آخر .

و اما ملك الله الذى له ملك السموات و الارضين فهو و ان كان على نهج آخر لكنه بمعنى اشد و اقوى من ملك العباد فهو المالك الحق و السلطان المطلق الذى يستحيل زوال سلطنته تعالى على الممكنات ، و بطلان ملكه لها لاستحالة كون الممكن واجباً ، و ملك العباد من شئون تسليطه و تمليكه ، و لذا يجتمع معه ، وهو محيط بالمالك والمملوك نافذ امره، والاشياء بارادته دون امره مؤتمرة الا انه بكل شيئى محيط .

واما الثالث : ففيه اولا : انه منقوض بملك الصغير فى الساعة التى ولدته امه و ان مات فى الحال بعد الاستهلال او قبله ، مع انه حال ولادته انقص رأيا وادون شعوداً من اغلب البهائم، عاجز عن انواع التقلبات وانحاء التصرفات،لا يعقل

خطابا ، و لا يحير جوابا ، و ان كان يفارق الميت في بعض الجهات الغير الفارقة في المقام ، بعد مشاركته له في امتناع تصرفه عقلا و عدم تأهله للخطاب ، بل و كذا المجنون، و السكران ، والمغمى عليه ، و النائم ، و المحجور عليه لسفه ، او فلس ممن يمتنع تصرفه عقلا او شرعا .

و ثانيا: ان الملكية سواء كانت من الامور الواقعية،او الاعتبارات العقلائية، اوالامور الانتزاعية انما يستكشف ، او ينتزع من آثارها و لوازمها ، او مما هو منشأ انتزاعها و اعتبارها (١) .

فالحق ما ذكره جمال المحققين ، و المحقق القمي (ره) و غيرهما : من عدم قيام دليل عقلي ، و لا نقلي على امتناع تملك الميت لما تركه ، مضافاً الى انك قد عرفت انه لا يهمنا اثبات الملك له ، حقيقة بل يكفينا التملك الحكمي ، و كون شيئي في حكم ماله اذا اقتضاه الدليل .

و قد عرفت انه من الامور المسّلمة عند اهل الفن الواضحة لديهم و لا حاجة الى الاستدلال عليه ، و الاحتجاج له ، بعد تسالم الكل عليه ، الا انه لا بأس بالتعرض بجملة من الموارد التي اجمعوا على كونه في حكم ماله ،او التزم به المشهور ، او دلت عليه النصوص الصحيحة ولو ظهوراً .

منها : ما اذا مات عن امة حامل ، او زوجة حبلى مضى على حملها شهران مثلا و لم يلج في الجنين الروح فانه يرث بالضرورة من الدين ـ بشرط انفصاله حياً ـ نصيبه من التركة كلا او بعضاً و يملك النماء المتخلل ما بين موت ابيه و انفصاله ، و تختص التركة به ان انفرد ، او تقدمهم في الطبقة ، و يشاركهم

١ـ ويكفي في استكشافه او اعتباره بعض الاثار او الامور الملائمة له كعدم جواز التعدي عما اذن فيه او عينه ، و وجوب صرفه فيما ينتفع به او في دينه او وصيته غير ذلك فاي مانع من اعتبارها له حتى تلتجيء الى بعض التكلفات والتجشمات المخالفة لظواهر الادلة منه رحمه الله .

فيما اذا اجتمع معهم ، و يعزل له نصيبه

فهذا المال ، والنماء قبل الانفصال ان التزم ببقائه على ملك الميت حقيقة ، او تملك العلقة والمضغة له واقعاً المنكشف بانفصاله حياً فهو فوق الدعوى ، و ان قيل بكونه فى حكم مال الميت قبل الانفصال كفى فى اثبات المدعى ، و لا سبيل الى احتمال تملك الورثة قبل الانفصال ثم بطلان تملكهم بعده .

و منها : ما اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة، او اعتق العبد قبلها فتختص التركة بهما او يشاركان الورثة بالنص ، والاجماع ، ولا يرث كافر مسلماً ، ولا عبد حراً ، و لا يملكان المال قطعا .

و نماء التركة كلا او بعضاً الحاصل بعد الموت و قبل الاسلام والعتق لهما ، لا للورثة ، فجميع التركة قبل القسمة فى حكم مال الميت، الى ان ينكشف امرهما، لا انه يصير ملكاً للطبقة الثانية والثالثة مثلا ثم يبطل لصراحة الادلة فى خلافه ، و من المعلوم ان الذى اسلم او اعتق يتلقى الملك عن مورثه وراثة ، لا انه يتلقى من الطبقة اللاحقة .

و منها : ما تواترت به النصوص و اجمع عليه الفقهاء من انه اذا مات الحر وليس له وارث حر و له قرابة مملوكة من ام او ولد او اخ او اخت : انها تشترى من مال الميت و تعتق ، ثم تورث المال .

ففى ما رواه سليمان بن خالد عن اميرالمؤمنين (ع) . (١)

و رواه عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله (ع) فى رجل توفى وله أم مملوكة قال (ع) : تشترى امه و تعتق ثم يدفع اليها بقية المال . (٢)

و فيما رواه اسحاق بن عمار قال مات مولى لعلى (ع) فقال : انظروا هل

---

١ ــ وسائل الشيعة ١٦ : ٥٦ ح ١ ، قال : كان على (ع) اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثته .

٢ ــ وسائل الشيعة ١٧ : ٤٠٢ ح ٢

تجدون له وارثاً ؟ فقيل له(ع) ان له ابنتين باليمامة مملوكتين ، فاشتراهما من مال الميت ، ثم دفع اليهما بقية الميراث . (١)

الى غير ذلك من النصوص من اهل الخصوص الدالة على بقاء التركة على حكم مال الميت ، و عدم انتقالها الى احد الا بعد شراء الوارث .

ومن المعلوم انها بالموت لم تخرج عن المالية ولا صارت في حكم المباحات الاصلية و احتمال انتقالها الى الامام (ع) لكنه تفضل على القرابة ، و عفى عن ماله ، و اذن في اشتراء الرقيق منها مما يأبى عنه جميع نصوص المسألة الصريحة او الظاهرة في تضمنها لحكم المسألة ، وبيان الحكم الواقعي في الواقعة ، كسائر الروايات المشتملة على بيان الاحكام .

ولذا لا يخطر هذا الاحتمال بالبال عند النظر في هذه الروايات لمن لم يسبق الى ذهنه شبهة و اشكال .

مضافاً الى لزوم الاقتصار حينئذ على تلك الازمان ، وتلك الوقايع المأذون فيها لا التعدى الى مثل زماننا ، و هو باطل بالضرورة .

و استفادة الاذن المطلق منها بعد البناء على كونه مالاً له وهم في وهم كما لا يخفى .

و منها : دية المقتول خطاءاً فقد ذكر فقهاء الخاصة والعامة انها تقدر في حكم مال الميت .

وفي كشف اللثام ما زجا لعبارة القواعد : الدية عندنا في حكم مال الميت ، و ان تجددت بعده يقضى منها ديونه ، و تخرج منها وصاياه .

و ان كان القتل عمداً لكن ان رضى الورثة بالدية في العمد قال في الخلاف والمبسوط : انه قول عامة الفقهاء الا اباثور . (٢)

١ـ وسائل الشيعة ١٧ : ٤٠٦ ح ٨

٢ـ كشف اللثام ٢ : ١٠١

و فى الجواهر مازجا لعبارة الشرائع الدية عندنا ، و ان تجددت بعده فى حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ، وتخرج منه وصاياه سواء قتل عمداً فاخذت الدية ، او خطاءأبل فى محكى المهذب الاجماع عليه ، بل فى محكى المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور انتهى . (١)

و استشهاد الفريقين بهذا الفرع فى تقدير المعدوم موجوداً معروف ، قال الشهيد (قده) فى قواعده و زاد آخرون فى احكام الوضع التقدير ، مثاله الماء فى الطهارة بالنسبة الى مريض يتضرر باستعماله ، فيقدر الموجود كالمعدوم ، و كذا لو كان فى بئر و لا آلة معه ، او بثمن ليس عنده .

و قد يقدر المعدوم موجودا فى صور :

منها : دخول الدية فى ملك المقتول قبل موته بآن لتورث منه ، و يقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، فانا نقطع بعدم ملكية الدية فى حياته لاستحالة تقدّم المسبب على سببه ، ولكن يقدّر الملك المعدوم موجودا .

و منها : ما اذا قال : اعتق عبدك عنى ، او ادّ من مالك دينى ، فانه يقدر الملك قبل العتق بآن ليتحقق العتق فى الملك .

و كذا يقدّر ملك المديون قبل تملك الدائن بآن حتى يكون الدين قد قضى من مال المديون ، مع ان القطع واقع بعدم ملكه الى زمان العتق ، وقضاء الدين ، و يسمى هذا ، الملك الضمنى (٢) الى آخر ما ذكره .

و قريب منه ما ذكره الفاضل المقداد فى نضد القواعد .

و فى صحيحة سليمان بن خالد عن ابىعبدالله (ع) قال قضى على (ع) فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله ، و سهامهم اذا لم يكن على المقتول

١- جواهر الكلام ٣٩ : ٤٤- ٤٥

٢- القواعد والفوائد ١ : ٦٨-٦٩

دين . (١)

و فى صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر (ع) الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث . (٢)

و الروايات المتضمنة لاطلاق الارث والميراث على ما ينتقل الى الورثة من الدية الواردة فى ان القاتل ظلماً لا يرث ، والقاتل خطاء يرث ، و ان الدية تورث ، و ان الزوج والزوجة يرثان من الدية ، و ان المتقرب بالقاتل يرث ، فوق حد الاحصاء .

و كلها متضمن للفظ الارث والميراث مكرراً ، ومن المعلوم ان الارث نص اوظاهر فى الانتقال من الميت الى قرابته ، وحمل الجميع على التجوز و الاستعارة ـ بانتقالها الى الورثة ابتداءاً من غير دخولها فى ملك الميت لاحقيقة ولاحكما لوجود سببه سابقا ـ مما لاضرورة تلجىء اليه بل لاداعى اليه بالمرة .

ومنها : دية القتل العمدى اذا صالح الورثة عن حق القصاص بالدية ، و رضوا بها .

وهو اعجب من سابقه ، حيث ان السبب وهو القتل لم يقتض مالا اصلا ، و انما المال حدث بصلح الوارث ، واجمع عليه الاصحاب على كونه فى حكم مال الميت كما عن الخلاف والغنية ، وقد سمعت عبارة كشف اللثام والجواهر آنفا .

و منها : ماورد فى الجناية على الميت بعد موته من ثبوت الدية ، وانها له لا لورثته و اجمعوا على عدم انتقالها الى الورثة و وجوب صرفها فيما ينتفع به الميت من حج وانفاق وصلة قرابة .

والمشهور وجوب صرفها فى دينه وتقديمه على القرابة اذا كان عليه دين .

١ـ كنز العرفان ٢/٣٦٨ قال : اعلم ان الدية حكمها حكم اموال الميت يقضى منها ديونه ، وينفذ وصاياه ، من اى الاقسام كانت .

٢ـ وسائل الشيعة ١٧ : ٣٩٥

وتأمل بعضهم فيه من جهة انها ليست من تركته والدين انما يتعلق بالتركة لا وجه له قطعا فان تفريغ ذمته من حقوق الديّان من اهم ما ينتفع به و هو اليه احوج .

و فى صحيحة الحسين بن خالد المروية فی الكافی ، والفقيه ، والتهذيب و العلل ، و المحاسن ، عن ابی الحسن عليه السلام قال : سأل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل قطع رأس الميت ؟ فقال : ان الله حرم منه ميتاً كما حرم منه حياً ، فمن فعل بميت فعلا يكون فی مثله اجتياح نفس الحیّ فعليه الدية ، فسألت عن ذلك اباالحسن عليه السلام فقال: صدق ابوعبدالله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، قلت : فمن قطع رأس ميت ، او شق بطنه، او فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحی فعليه دية النفس كاملة ؟ فقال : لا و لكن ديته دية الجنين فی بطن امّه قبل ان تلج فيه الروح، و ذلك مائة دينار ، و هی لورثته ، و دية هذا له لا للورثة ، قلت : فما الفرق بينهما ؟ قال : ان الجنين امر مستقبل مرجوّ نفعه ، و هذا قد مضى وذهبت منفعته ، فلمّا مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره ، يحجّ بها عنه ،يفعل بها ابواب الخير والبر : من صدقة او غيره (١) الحديث .

و فى مرسل محمد بن الصباح عن ابی عبدالله عليه السلام قال: اتى الربيع اباجعفر المنصور (هو خليفة) فی الطواف فقال: ياامير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة ، فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته فاستشاط و غضب قال : فقال : لابن شبرمة و ابن ابی ليلى و عدة من القضاة و الفقهاء ما تقولون فی هذا ؟ فكل قال ما عندنا فی هذا شيىء ، فجعل يردّد المسألة يقول: أفعليه اولا ؟ فقالوا : ماعندنا فی هذا شيئى .

قال فقال بعضهم : قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيئى فعنده الجواب

١ـ وسائل الشيعة ١٩ : ٢٢٧ـ ٢٢٨ ح ٣

فی هذا ، و هو جعفر بن محمد علیهما السلام ، وقد دخل المسعی ، فقال للربیع: اذهب الیه ، و قل له لولا معر فتنا بشغل ما انت فیه لسألناك ان تأتینا ، ولکن اجبنا فی کذا و کذا .

قال : فاتاه الربیع و هو علی المروة فابلغه الرسالة فقال ابو عبدالله علیه السلام : قدتری شغل ما انا فیه و قبلك الفقهاء و العلماء ، فأسألهم ، قال له : قد سألهم فلم یکن عند هم شیئی ، قال : فردّه الیه فقال اسألك الا اجبتنا ، فلیس عند القوم فی هذا شیئی ، فقال له ابوعبدالله علیه السلام :حتی افرغ مما انا فیه، فلما فرغ جلس فی جانب المسجد الحرام فقال للربیع : اذهب الیه فقل له علیه مائة دینار قال : فابلغه ذلك فقالوا له کیف صار علیه مائة دینار؟ فقال ابوعبدالله علیه السلام : فی النطفة عشرون دیناراً ، و فی العلقة عشرون دینارا ، وفی المضغة عشرون دینارا وفی العظم عشرون دینارا ، وفی اللحم عشرون دینارا ، ثم انشأناه خلقا آخر ، و هذا هومیت بمنزلته قبل ان تنفخ فیه الروح فی بطن امه جنینا .

قال فرجع الیه فاخبره بالجواب فاعجبه ذلك، فقالوا : ارجع الیه وسله الدنانیر لمن هی لورثته فیها شیئی ؟ .

فقال ابو عبدالله علیه السلام لیس لورثته فیها شیء انما هذا شیئی صار الیه فی بدنه بعد موته یحج بهاعنه ، او یتصدق بها عنه او یصرف فی سبیل من سبل الخیر الحدیث(١) صلوات الله وملائکته وعباده الصالحین علیه وعلی آبائه الطاهرین .

و منها : ثلث المیت الذی اوصی به لعبادة ، و نحوها مما یرجع الیه ، فانه باق علی ملکه ، او فی حکم ماله یصرف فیما اوصی به ، عینا ، و نماءاً.

والنصوص الحاکمة بان له مع الوصیة من ماله ثلثه و افیة بالد لالةعلیه ، بل فی الجواهر انها ظاهرة کمال الظهور فی ذلك یعنی فی انه للمیت قال : و

١ـ وسائل الشیعة ١ : ٢٢٧ ح ١

التزام كونه للورثة ، و يجب عليهم صرفه فى تلك المصارف تكلف لا داعى اليه و لا دليل عليه . (١)

و منها : مااذا كان على الميت دين مستوعب للتركة فمن المقنع، و الفقيه، و المبسوط ، فى احد النقلين ، و الخلاف، و النهاية وفقه الراوندى كابن ادريس، و المحقق ، و العلامة فى الارشاد ، و وصايا المختلف ، و فخر الاسلام والشهيد : ان التركة باقية على حكم مال الميت ، ولا تنتقل الى الورثة، ولا الى الغرماء بل فى جملة من الكتب نسبته الى الاكثر ، او المشهور ، و عن ابن ادريس : دعوى عدم الخلاف فى عدم انتقالها اليهم فى موضع و دعوى ان اصول مذهبنا تقتضى عدم استحقاق الورثة فى موضع آخر (٢) .

و لتحقيق المسئلة مقام هو اللائق به ولنكتف بهذا المقدار فى هذا المضمار ، ففيه فوق الكفاية لمن له دراية ان شاءالله تعالى .

المقدمة الرابعة :

كما ان عقد البيع يوجب الربط بين المالين ، ربطا موثقاً كانه ضمّ بينهما ، و عقد عليهما عقدة و يوجب حدوث علقة البدلية بين المالين ، و يؤثر فى ملكية كل واحد للطرف الاخر وسلطنته عليه ، كذلك فسخ العقد يوجب نقض ذلك الربط وهدمه ، وازالته وفك العقدة الحاصلة بالعقد وحلها الموجب لزوال البدلية و رجوع كل من المالين الى ما كانا عليه ، فان امكن العمل بمقتضاه عمل ، والا بما اقتضته القواعد، فاذا كان موجوداً على ملك كليهما من غير مانع رجع كل منهما الى الاخر ، كما هو مقتضى زوال البدلية ، و فك العقدة .

و اذا تلف احد هما اخذ منه البدل من المثل ، او القيمة ، حيث انه وان

١ـ جواهر الكلام ٢٨ : ٢٩٨-٢٩٩

٢ـ السرائر / ١٦٦

كان ملكه و اتلفه مالكه ، او تلف فى يدمالكه، الا ان تملكه له لم يكن مجاناً بل بعوضه الذى دفع ، فهو مالك لما فى يده من حيث ان له بد لا عند صاحبه، فاذا زالت البدلية بالفسخ و لم يكن للمفسوخ عليه المتلف مثلا بدل عند الفاسخ لم يبق عنده مبدل ، و كما كان كل منهما قبل الفسخ مالكاً لما فى يده لا نه معنون بعنوان كونه بدلا او مبدلا، كذلك بعد الفسخ صار كل منهما مالكاً لما في يد صاحبه كما كان قبل العقد، فان الطارى الحادث المغير للملكية السابقة هو صفة البدلية اللاحقة فاذا زالت عاد كما كان .

وبعبارة اخرى: بعد البناء على جواز الفسخ بعد التلف وان الفسخ حل العقد ،وجب لزوال البدلية، يلزم رجوع كل منهما الى الاخر عيناً، او بدلا اما العين فواضح، اذ انفكاك العقد وزوال الربط يوجب رجوعها الى صاحبها ، واما البدل فى صورة التلف فانه بعد قيام الدليل على اصل جواز الفسخ فيها لا بد من الحكم فعلا بعد الفسخ بان المتلف اتلف مالا زال عنه ، ووصف المبدلية التى هى المقومة لملكيته. فكأنه اتلف (١) ما ليس ملكا له ومدار الفسخ على التقدير اما تقدير الموجود معدوماً ، او عكسه ، فيقدر المال التالف كموجود بعد الفسخ ، اتلفه المتلف ، فيرجع اليه بالمثل ، او القيمة .

بل عرفت فيما حكى الشهيد(ره) انه لا يخلو باب من ابواب الفقه عن التقدير، و هذا هو تحقيق الضمان المعاوضى لو قيل به لاما يتراءى منه مما يلازم الرجوع الى العوض الجعلى لا الحقيقى ، و على كل حال فلا يبقى وجه لمطالبة الدليل

---

١ ـ وتوضيحه: ان اعتبار كون الفسخ فسخا الذى هو ازالة الربطعين اعتبار وجود المرتبطين مسلوبا عنها وصف البدلية او فسخ العقد الذى هو الربط متقوم بوجود المرتبط ولو تقديرا فاذا فرض وجود العينين من غير بدلية وجب رجوع كل منهما الى صاحبه اما بعينه او ببدله الذى هو ايضا رجوع العين حيث انه اقرب الاشياء اليه ـ منه ره.

على و جوب ردّ المثل ، او القيمة اذا وقع الفسخ عند تلف احد الطرفين و قلنا بصحته ، فانه لا يجرى دليل اليد و الا تلاف ،فانه مما اتلفه مالكه حال كونه مالكا.

ففى الاتفاق على الرجوع الى البدل عند التلف دليل على ان الفسخ ليس مجرد الحل اذ مجرد الحل لا يلزمه رجوع البدل ، بل يلزمه فيما لو تلف احد العوضين ان لا ينتقل الى البدل لعدم الوجه فى ضمانه، كذا قيل

وقد عرفت مما حققنا منع اللزوم المذكور ، و ان مجرد الحل يلزمه رجوع العين عند وجودها ، و بدلها عند تلفها ، و انه ليس فى الاتفاق المذكور دلالة على ان الفسخ شيىء آخر غير الحل و انتظر لتمام الكلام .

المقدمه الخامسة :

اذا قلنا ان الفسخ هو مجرد الحل ، لا شيئى آخر ، فهل الفسخ الصادر من احد المتبائعين مجرد حل العقد و نقض الربط ، او حله و نقضه لنفسه لا ينبغى الاشكال فى انه ليس الا حل العقد و نقضه كما ان الخيار ليس الا التسلط على هذا الحل .

و اما كونه لنفسه فهو اعتبار زائد لا وجه لاخذه فيه بل لغو صرف اذفك العقدة الحاصلة بالعقد يوجب الرجوع الى نفس المالك قهراً و ما حال الفسخ من هذه الجهة الا كحال نفس العقد الواقع على عين مال المالك ، فاذا اشترى به شيئاً ولم يعتبر فيه شيئاً من كونه لنفسه او لغيره وقع العقد له ، وانما المحتاج فيه الى الاعتبار الزائد وقوعه لغيره ، ولذلك قلنا فى الفضولى : انه اذا اشترى بعين المال لنفسه كما فى الغاصب والسارق ثم اجازه المالك صح و وقع له ، و كان المجاز عين ما وقع ، وكان تقييده الاشتراء لنفسه لغواً ضائعاً . حيث ان المبادلة انما وقعت بين المالين .

و قد يفرّع على الوجهين ما اذا انتقل الخيار بالارث الى الورثة فان قلنا:

ان الحق الثابت للميت هو الحل لنفسه كان هذا الحق بعينه منتقلا الى الورثة ، فاذا فسخوا لزمه الانتقال الى الميت او صيرورته فى حكم ماله اولا ، ثم الارث ، و ان قلنا بان الحق الثابت له هو مجرد الحل ، فالمنتقل اليهم كذلك فلا مفرّ حينئذ من القول برجوع العوضين الى المالك الفعلى ، وهو الوارث ، لا الميت ، و لما كان حقيقة الخيار السلطنة على حل العقد ، و لم يكن انتقال المال عن فلان او الى فلان داخلا فى حقيقته لم يعتبر فى الارث ايضاً ، فما يظهر من بعضهم كشيخنا العلامة الانصارى(ره): من مفروضية كون فسخ الاجنبى موجباً للرجوع الى الميت .

ففيه : انه لا اشكال فى انه موجب للعكس ، و انه يوجب الرجوع الى الوارث ابتداءاً و لا يضر عدم كون الارث عاقداً بعد كون العقد له بمقتضى قيامه مقام مورثه فكأنه هو العاقد ، فلاموقع لان يقال: اذا كان مقتضى الانحلال ماذكرت من الرجوع الى المالك الفعلى ، لزم القول به فى صورة الانتقال الى غير الوارث ايضاً ، كما لو باع الميت ، او وهبه ، و ذلك لان غير الوارث ليس ممن له العقد ، و لا ممن وقع العقد على ماله ، و هذا واضح ، الى هنا كلام المفرّع .

اقول: و هو من غرائب التفريعات ، و عجائب التخريجات ، فان الموجب لرجوع العين الى الفاسخ المالك ليس كونه فاسخاً عن نفسه او لنفسه ، بل نفس الفسخ المقصود به مجرد الحل اقتضى ذلك ، لبطلان الربط والضمّ الذى حدث بالعقد بين المالين ، وفك العقدة الحاصلة منه، سواء كان الفاك والفاسخ هو البائع، او المشترى ، او وارثهما ، او الاجنبى ، فصار العقد من حين الفسخ كان لم يكن ، و برح الواقع كان لم يقع ، فعاد المالان الى حالتهما السابقة على العقد بنفسهما، او ببدلهما ، سواء قلنا : بان الفسخ مجرد الحل ، او انه حل لنفسه ، فاذا انتقل حق الفسخ بمعنى مجرد الحل الى الوارث ، ترتب عليه بعد اعماله ما يقتضيه من الرجوع الى الحالة الاولى قبل العقد .

فدعوى الملازمة بين كون الفسخ مجرد الحل و بين كون فسخ الوارث موجبا لرجوع العين الى المالك الفعلى و هو نفسه لا الميت عجيبة جداً .

ثم : ان اختراع هذا التعبير الجامع بين المالك و وارثه اعنى من له العقد مما لا يركن الى دليل متين ، ولا يلجأ الى ركن وثيق اذ من المعلوم بالضرورة ان من له الملك بالعقد ليس الا المتبايعان والوارث لا يملك بذلك العقد ، بل ينتقل اليه بالموت .

و ما يقال : ان تملكه بالارث كانه تملك نفس الميت فكان الميت حى باق ، يراد به انه لا يحتاج الى سبب اختيارى جديد ، كما فى الاجنبى ، بل قرابته لاتصالهم به فكانهم نفسه ، لا كون العقد عقدهم ، والفعل فعلهم ، والاشتراء واقعاً لهم ، او كون العقد لهم ، او واقعا على مالهم ، و اين و انى و متى مثل هذا الدليل على مثل هذا التنزيل ولذا تسمع قطعا شهادة من يرثان الميت اذا شهدا فى حياته على عقده .

و من الظريف ان الوارث الذى له العقد اذا تأكد العقد السابق الواقع له بعقد لاحق من ابيه كان وهبه الاب حال حياته ، او باعه، خرج عن كونه ممن له العقد ، و صار كالاجنبى ، فاذا اتفق فسخ العقد الاول لم يؤخذ منه العين ، بل اخذ من ابيه مثله او قيمته ، فلم يبق الا ان للارث خصوصية فى ذلك ولا ينكره واحد ، لا ان كونه ممن له العقد مشروط بموت ابيه غير واهب له ، و ان كان يتفصى من مثل هذا الفرض بانه ليس هنا مالكاً بذلك العقد ، بل مالك بالعقد اللاحق ، الا ان الغرض ان هذا الاعتبار اعنى كونه ممن له العقد لا طائل تحته ، بل المعتبر كونه وارثاً للعين .

و اما من له العقد بمعنى من وقع العقد لانتفاعه ، و من هو بمنزلة العلة الغائية ، فربما يكون هو الوارث ، و ربما يكون هو الضيف ، او الخادم ، او الاجنبى .

واعجب من هذا كله انه عدل هذا الفرع بعد مانقلنا عنه، عن هذا التحقيق الذى كان يدعى ، كما سمعت انه لا اشكال فيه ، وفى انه موجب لعكس ما فرعه المحقق الانصارى رحمه‌الله الى غيره، لما تفطن باشكال متجه على ما اختاره ولقوة ذلك الاشكال هدم ما اسّسه و نقض ما ابرمه .

واعترف بان الانصاف: ان الفسخ من الوارث يوجب الرجوع الى الميت، و ان قلنا بانه مجرد الحل ، و ذكر انه الحق ، ثم بداله ايضاً بعد ذلك وعدل الى ما كان عادلا عنه و ارتكب خلاف ما سماه انصافاً وحقا عند الجواب عن مسألتنا المبحوث عنها .

اما الاشكال الذى أوجب عدوله فهو : انه ما ذكره فى تعليقه على كتاب شيخنا العلامة الانصارى رحمه‌الله من ان لازم القول بالرجوع الى الوارث ابتداءاً اشتغال ذمة الوارث بالبدل مع فسخ الاجنبى ، حتى فى صورة عدم وجود تركة للميت اصلا، وعدم وفاه ما انتقل اليه ببدل العوض التالف فى زمان حياة المورث ، ولا يمكن الالتزام به ، فيكشف عن عدم تمامية ما ذكرنا ، وان مقتضى الانحلال ماذكره شيخنا العلامة الانصارى رحمه‌الله من الانتقال الى الميت مطلقا، واشتغال ذمته كذلك ، اذ لا يمكن التفكيك بين صورة وجود العين ، او وجود التركة ، او وفاء ما استرد بالفسخ بقيمة التالف ، و بين صورة عدم الوجود وعدم الوفاء ، بان يقال بالانتقال الى الميت فى خصوص الصورة الاخيرة ، و لا يمكن التزام اشتغال ذمة الوارث بلا بدل اصلا .

فالانصاف ان يقال : اذا قلنا ان المنتقل الى الوارث ليس الا التسلط على الحل ، ان مقتضاه رجوع العوض او بدله الى الميت ، الى ان قال : فالحق ما ذكره شيخنا المذكور من ان مقتضى الانحلال الرجوع الى الميت كما فى فسخ الاجنبى (١) الى آخر ما ذكره .

١ـ حاشية السيد اليزدى على مكاسب الشيخ الانصارى ج٢ :١٥١

و اما ما اوجب بداه و رجوعه عن هذا الكلام ايضاً الى ما كان بانيا عليه اولا معتقداً انه من فروع كون الفسخ مجرد الحل لا الحل لنفسه ، فهو انه اهتدى الى طريق التفصى عن ذلك الاشكال ، فاختار ان حقيقة الفسخ ليس هو مجرد الحل ، بل هو عبارة عن الرد والاسترداد ، وهو مستلزم للتعاوض والتبادل اذا كان العوض موجوداً فى ملك من تملك بالعقد الاول ، فيلزم الرجوع الى المالك الفعلى للطرف الاخر بذلك العقد ، فاذا كانت العين موجودة بعد الموت و تملكها الوارث ثم فسخ، رجعت العين الاخرى الى ملك المفسوخ عليه ، و رجع عوضها الى ملك الوارث ابتداءاً ، لانه ممن له العقد .

واذا لم تكن موجودة حال الموت اما بان يكون العقد خالياً من العوض ، كما اذا صالح الميت بلاعوض و جعل لنفسه الخيار ، او بان يكون العوض تالفاً فى يد الميت ، رجعت العين الى ملك الميت ثم ورثه الوارث ، سواء خلف الميت تركة اخرى غير ذلك العوض ام لا ، و لا ينتقض بما اذا باعه الميت او وهبه حال حياته بلزوم رجوع العين الى ملك المشترى ، او الموهوب له الذى هو المالك الفعلى لانه ليس بمالك فعلى بذلك العقد ، و يتفصى عن ذلك الاشكال الموجب للعدول : بان الفسخ يقتضى التعاوض و رجوع كل عوض مكان الاخر ، فاذا كان العوض واصلا بيد الوارث بذلك العقد رجع العوض الاخر بالفسخ اليه ابتداءاً ، سواء كان موجوداً فى ملكه او اتلفه ، او باعه ، واذا لم يصل الى يد الوارث شيئى بان لم يكن ذا عوض اصلا كالصلح بلا عوض ، او كان وتصرف فيه الميت باتلاف ، او بيع لم يرجع الى الوارث اذا لم يصل اليه عوض ، بل الى الميت ، فان كان له تركة تفيى باداء العوض المفسوخ عليه، اوتفيى قيمة الراجع بادائه فهو، والابقى مشغول الذمة ، هذا محصل كلامه و مفتح مرامه .

فانظر ايدك الله اولا الى شدة اضطرابه و كثرة قلقه فى هذا المطلب اليسير .

فتارة يدعى ان الفسخ يقتضى الرجوع الى الوارث ابتداءاً مطلقاً ، لانه ليس

عبارة عن الحل لنفسه ، و ان الرجوع اليه ما لا اشكال فيه .

و اخرى يدعى انه يقتضى الرجوع الى الميت مطلقا ، و انه الحق ، و انه مقتضى الانصاف .

وثالثة يزعم: انه يقتضي الرجوع الى المالك الفعلى وهو الوارث فى صورة وجود العين ، والميت فى صورة عدمه .

ثم تأمل ثانيا فى هذا الأخير الذى استقر عليه ، واتقن سوره وسد ثغوره ، و بنى عليه مسألتنا المبحوث عنها ، و اقتضائه ان حقيقة الفسخ تارة هو التسلط على الرد فقط كما اذا صالح بلاعوض وجعل لصاحبه الخيار ، وتارة هو الاسترداد وفقط كما فى الصورة بعينها اذا جعل لنفسه الخيار و تارة هو التسلط على الرد فى مقابل الاسترداد ، كما اذا باع بخيار من غير ان يجمعها جامع هو مجرد الحل ، بناء على ماسيأتى منه من ان حقيقة الفسخ هى الرد والاسترداد مستوضحا ذلك بحقيقة الا قالة ، و ان الخيار و ان كان عندهم بمعنى ملك فسخ العقد ، الا انه لا دليل عليه .

ثم ان الثالث المقتضى للتعاوض عنده تارة بين مالين موجودين ، واخرى بين معدومين ، وثالثة بين موجود و معدوم ، ثم انه ما اذا باع الولد من ابيه داراً تساوى الف درهم بمائة درهم ، و جعل لنفسه الخيار فمات الاب عن دين يبلغ الف درهم ، و انتقلت الدار بالارث الى الولد على القول بعدم البقاء على حكم مال الميت و انتقال تركة المديون بدين مستوعب الى الورثة فاراد الولد اعمال خياره تقليلا لنصيب الديان فكيف التعاوض والتبادل فى المقام وهو مالك للعوضين ، وكذا فى بعض الفروض الاخر التى سيأتى التنبيه ، عليها فالفسخ هيولى مجردة تتنوع بصور مختلفة ، وهلا سلك الجادة الواضحة ، ولزم المحجة البيضاء الواسعة ، من ان الفسخ حل للعقد موجب للرجوع الى الحالة السابقة على العقد ، فان امكن العمل بموجبه ومقتضاه من غير مزاحمة دليل آخر عمل به ، والا كما لو باع او وهب العين اواتلفها عمل بما يقتضيه القواعد و ستسمع للكلام تتمة بعد ذلك انشاءالله تعالى .

المقدمة السادسة :

ان عين مسألتنا هذه و هى ما اذا اشترى الا رض و شرط للبايع الخيار ، و ان لم ينصوا عليها ، الا ان كثيرا منهم نصوا عليها ، فيما اذا اشترى او باع و جعل لنفسه الخيار فمات ، و تكلموا فى ارث الزوجة من الخيار و عدمه ، وجعلوا ارثها من ثمن الا رض الراجع بالفسخ من الامور المسلمة الواضحة ، كحرمانها من الارض المردودة اذا كانت مبيعة ، و كان للميت الخيار ، .

واختصاص ما اذا كان الخيار للميت بالذكر فى كلامهم ليس لان له مدخلا فى ارثهـا من الثمن فى المشتراة ، و حرمانهـا من الا رض فى المبيعة ضرورة ان علة حرمانها من الا رض عند هم لا يمكن ان تكون ارثها من الخيار ، و من يقول بحرمانها منها جزماً مع القول بارثها مـن الخيار او مع احتمال ارثها منه لا يعقل ان لا يقول بحرمانها مع عدم احتمال ارثها ، كما اذا كان الخيار للبائع و هو مفروض مسألتنا ، فليس الحرمان عند هم لخصو صية فى خيار الميت المحتمل ارث الزوجة منها بالضرورة ، بل ليس الا بملاحظة حال التركة بعد الفسخ ، و انها و ان كانت نقداً فى حال الموت الا انها تبدلت ارضاً مشتملة على المانع بعد الفسخ ، و كذلك حال ارثها من ثمن الا رض المشتراة بعد الفسخ ، ليس السبب فيها ارثها للخيار ، او تعلق حقها به ، بل المنشأ فيه ارتفاع المانع بعد الفسخ ، كما ان المنشأ فى عكسها وجود المانع ، و ليس تعلق حق الخيار بالثمن على تقدير القول به با قوى من تملكها الحقيقى للثمن فى الارض المبيعة ، ومع ذلك تريهم يحكمون بالحرمان منها مع تملكها لمقابلها و اخذه منها .

* * *

بيان الربط بين حق الفسخ وبين التملك بعد الفسخ .

ثم اى ربط بين تعلق حق الفسخ بشيئى و بين تملكه بعد الفسخ ، اذ مقتضى

الاول مجرد التسلط على حل العقد لا التسلط على المال الراجع بعد الحل ، و لو كان ارثها للخيار علة لارثها من الثمن فى الارض المشتراة، لوجب القول بارثها من الارض المبيعة ايضاً اذا قيل بارثها للخيار فيها مع تملكها امقا بلها، وترى الكل نافين لارثها من الارض المبيعة جزماً ، وان كانوا فى ارثها من الخيار ما بين ناف او مثبت او مستشكل .

و كذا ترى الجميع مثبتين لارثها من الثمن على تقدير الفسخ ،و ان كان ثبوت الخيار لها محل كلام .

و با لجملة : لا مد خلية لكون الخيار للميت ، و لا لا رثها من الخيار فى شيىء من الملازمتين ، فكما ان حرمانها منها ليس مستنداً الى ارثها للخيار بالضرورة ، فكذا العكس ، و هذا و اضح جداً و قد اصاب المعاصر المخالف فى هذه المسئلة فى استظهاره من صاحب الجواهر ، و المحقق الا نصارى ، و بعض اخر،ان المدار عند هم فى الارث و الحرمان على زمان الفسخ، بمعنى ملاحظة التركة بعده ، و ذ كران لازم كلامهم ارث الزوجة من الثمن فى مسألتنا ، بل اجاد فى استظهاره منهم المفروغية عن ذلك مع انهم ايضا لم يتعرضوا الا لما اذا كان الخيار للميت .

و انما العلة فى اختصاص خيار الميت بالذكر فى كلامهم هى ان المقصد الا صلى فى كلام كل من و قفنا على قوله هو التكلم فى ارث الزوجة من الخيار الثابت لزوجها فيما اذا باع ارضاً او اشتراها .

و من الواضح ان التكلم فى ارث الزوجة - من الخيار الثابت لزوجها فيما اذا باع ارضاً اواشتراها- فى انها ترث من الخيار ام لا ، موقوف على فرض الخيار للميت .

ثم انهم ما بين مثبت لخيارها فى الصورتين ، ومحتمل لنفيه فيهما و مفصل بين ثبوته فى الاول دون الثانى، او العكس، وهذا هو الذى جعلوه محل الكلام،

ومحط النزاع فى المقام ، ومنتصل سهام النقض و الابر ام واما انها ترث من الثمن الراجع على تقدير الفسخ فى الارض المشتراة و تحرم من الارض المردودة بعده فى المبيعة فمما لم يقع لاحد فيه كلام ، بل ارسلوه ارسال المسلمات ، و اجروا عليه حكم الواضحات الضروريات ، و سكتوا عن الاحتجاج له بحجة و برهان ، و اكتفوا فيه بما يرونه من العيان عن تجشم البيان ، وقد اتضح وان كان واضحاً ان هاتين الملازمتين لامد خلية فيهما للفاسخ بوجه ولا الكون الخيار للبائع او للمشترى، او لاجنبى .

و مع ذلك كله و اجهنى جاهل غبىّ ، و غافل غوى ، بدعوى ان مورد كلام هؤلاء الاعلام انما هو فيما اذا كان الخيار للميت ، و السؤال انما هو فيما اذا كان الخيار للبائع ، و لا ملازمة بينهما .

فقلت له اما يكفيك فى استعلامهم مذهبهم تسالمهم على حرمانها من الارض المبيعة الراجعة ، فهل يجوز من له ادنى شعور ان ثبوت الخيار للميت وارث الزوجة من الخيار، هو الذى اوجب حرمانها من الارض؟ او ان تملكها الثمن هو الموجب للحرمان ؟ كلا ، لايحتمله عامى ، بل ليس الموجب الا ملاحظة التركة بعد الفسخ من غير مد خلية لذى الخيار ، و من جوز غير هذا فهو ابله لايعقل الخطاب ولايحسن معه السؤال والجواب ونعم ماقيل :

و اذا كنت بالمدارك غرا ثم ابصرت عارفا لاتمار
و اذا لم ترالهلال فسلم لرجال رأه بالا بصار

المقدمة السابعة :

فى نقل عبائر جملة من الاساطين الذين وقفنا على كتبهم ، و اقوالهم فى هذه المسألة .

فمنهم: آية الله التامة العامة، وحجته الخاصة على العامة، افضل الامامية من

العلامة على الاطلاق قال في قواعده : الخيار موروث بالحصص ، كالمال من ایّ انواعه كان ، الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال ، اقربه ذلك اذا اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى . (۱)

فهو(قده)و ان استشكل في ارثها من الخيار ، لكن جعل ترتب ارثها من الثمن على الفسخ واضحاً مسلماً ، سواء قلنا : بان مراده (ره) ان الاقرب ارثها من الخيار ، كما فهمه كثير من شراح كلامه ، او ان الاقرب عدم ارثها من الخيار ، كما فهمه المحقق الثاني (ره) مصراً عليه ، و تبعه آخرون ، فان المعنى على الاول : ان الاقرب ارثها من الخيار اذا اشترى الميت ، فتفسخ لترث من الثمن ، و على الثاني : ان الاقرب عدم ارثها من الخيار ، حتى يترتب عليه ارث الثمن ، او عدم ارثها اذا اشترى فارادت الفسخ لترث من الثمن ، وعلى كل حال صراحة العبارة في ترتب الارث من الثمن على ارث الخيار المجوّز لفسخها لايتأمل فيها احد .

فتبيّن ان كون المدار على ملاحظة التركة بعد الفسخ امر مفروغ عنه ، و ان الفسخ هو الموجب لارثها من الثمن ، والا فايّ ملازمة بين ارثها من الخيار ، و ارثها من الثمن الراجع ، لو احتمل ان الثمن يرجع بالفسخ الى المالك الفعلي للطرف الآخر ، و هم بقية الورثة لحرمان الزوجة بعد الموت ، و عدم تملكها لبدل الثمن رأساً و ثبوت حق الخيار لها لا يلازم الا جواز فسخها ، ثم يعمل الفسخ عمله من الرجوع الى حكم مال الميت كما يظهر تسلمه عند العلامة ، او الى الورثة المالكين للارض كما يقوله قائل .

ومنهم : ولده فخر المحققين في الايضاح قال في توضيح اشكال والده (ره) : ينشأ الاشكال من عدم ارثها ، فلاتتعلق بها ، فلاترث من خيارها ، ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي .

۱ــ ایضاح الفوائد ۱ : ۴۸۷

ثم فرع المصنف دام ظله - يعنى والده العلامة رحمه الله - انه لو اشترى المورث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار ، لان لها حقاً فى الثمن ، ويحتمل عدمه ، لانها لاترث من الثمن الا بعد الفسخ ، فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المصنف ، لان الشراء يستلزم منعها من شيىء نزّله الشارع منزلة جزء من التركة و هو الثمن ، فقد تعلق الخيار بما ترث منه انتهى (۱) و صراحة هذه العبارة ايضاً فى ان الملازمة بين رجوع الثمن بالفسخ ، و ارث الزوجة منها مفروغ عنها مما لا يخفى على احد .

ولو امكن منع الملازمة - كما عن ذلك البعض - كان اتعاب البال فى اثبات ارثها من الخيار ، ثم تفريع ارثها من الثمن عليه من دون اثبات هذه الملازمة لغواً ضائعا و كان قوله : « فقد تعلق الخيار بما ترث منه » مصادرة محضة ، بل يتعلق خيارها على القول الحادث بما لاترث منه .

و منهم : افقه الفقهاء ، و شمس العلماء الشهيد السعيد (ره) فى حواشيه على القواعد .

و منهم السيد الامام المرتضى علم الهدى ، و السيد عميد الدين فى شرح القواعد ، و المحكى عنهما قريب مما مر فى عبارة فخر الاسلام

ومنهم: خاتم المحققين مروج المذهب، المحقق الثانى (رحمه الله) فى جامع المقاصد قال : قوله « الا الزوجة غير ذات الولد فى الارض على اشكال، اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث منه » هذا الاستثناء من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الوراث ، او نحوه فيكون التقدير : الخيار موروث لجميع الوراث مقسوم عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد فى الارض ، فانها لاترث من الخيار المتعلق بها ، سواء كانت مبيعة او مشتراة، على اشكال ينشأ من انه حق خارج عن الارض ؟ فترث منه ، و من انه من الحقوق المتعلقة بها ؟ فارثه تابع لارثها ، و مع انتفاء

۱- ایضاح الفوائد ۱ : ۴۸۷

التابع ينتفى متبوعه (١) .

والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضاً بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن ، .

و اما اذا باع ارضاً بخيار فان الاشكال فى هذه الصورة بحاله ، لانها اذا فسخت فى هذه الصورة لم ترث شيئاً ، و حمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث من الثمن ، بخلاف ما اذا باع بخيار، وهو خلاف الظاهر، فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذى سيقت لاجله العبارة، ففهم ارادة الارث منها، ارتكاب لما لايدل عليه دليل، مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ، فان الارض حق لباقى الوراث استحقوها بالموت ، فكيف تملك ابطال استحقاقهم لها و اخراجها عن ملكهم .

نعم ان قلنا : ان الملك انما ينتقل با نقضاء مدة الخيار، استقام ذلك ، وايضاً فانها اذا ورثت فى هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضاً بطريق اولى ، لا نها ترث حينئذ من الثمن ، و اقصى ما يلزم من ارثها من الخيار فى الارض ان يبطل حقها من الثمن و هو اولى من ارثها حق غيرها من الارض ، التى اختصوا بملكها ، فيكون قوله : ان اشترى بخيار الى آخره مستدر كا .

و الحق : ان ارثها من الخيار فى الارض المشتراة مستبعد ، و ابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل .

نعم قوله : « لترث من الثمن على هذا التقدير » يحتاج الى تكلف زيادة تقدير ، بخلاف ما حملا عليه انتهى .

فلاحظ ايدك الله بعين البصيرة كلام هذا الفقيه المعلوم تبحره فى الفقه و اضطلاعه فى الفن كيف ينادى بوضوح الملازمتين ، و ان المدار على ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و ان الزوجة لا ترث فى الارض المبيعة شيئاً ، لا نها ترث من الثمن فى الارض المشتراة بعده ، و كيف اخذ هذا المعنى امراً مسلماً مفروغا

١ـ الظاهر انه سهو منه او من الناسخ و الصحيح ان يقال: ومع انتفاء المتبوع ينتفى التابع ـ منه

عنه ، و اخذ يستشكل على الشارحين المحققين فى تفسير هما لعبارة القواعد بهذه الملازمة المسلمة عنده و عند هما ، و كيف سكت عن الا ستدلال لها ، و الاحتجاج عليها ، مع شدة حاجته فى اثبات اشكاله عليهما بثبوت هذا المعنى ، و هل ذلك الا لان هذه المقدمة مفروغ عنها بينه وبين من يستشكل عليه ، و لو كان احتمال ذلك القول اعنى انتقال العين الى المالك الفعلى بالفسخ قائما لانعكس الامر و كانت الزوجة ترث من الارض المبيعة الراجعة بعد الفسخ لتملكها لبدلها هو الثمن فلم ترث من الثمن الراجع فى الارض المشتراة لعدم تملكها لبدلها، بل بقية الورثة هم الذين ملكوا البدل .

و انظر اليه (قده) كيف ينكر ارثها من الخيار فى الارض المشتراة ، لكنه يقرّ با لملازمة ، وانها على تقدير الفسخ ترث من الثمن، وانه على تقدير الخيار فى الارض المبيعة لا يلزم الا بطلان حقها من الثمن ، و ان الاول اولى با لاشكال لما فيه من ابطال حق الغير ، و لا يلزم فى الثانى الا بطلان حقها ثم ان الناظرين فى كلام المتعرضين للاشكال على مرامه .

ومنهم: شيخنا العلامة الانصارى (رحمه الله) وان لم يسلموا او لوية الاشكال فى الارض المشتراة ، بل ربما عكسوا فرجحوا ارث الخيار فيها دون المبيعة ، الا انهم باجمعهم سلموا امنه هاتين الملازمتين، و انها لو فسخت حرمت فى المبيعة و لو فسخت و رثت فى المشتراة ، بل جعلوا هذا المعنى المسلم منشأ للايراد عليه كشيخنا المذكور آنفا ، بتقريب انها فى المبيعة لا يسترد شيئاً فلا معنى لخيارها بخلاف المشتراة فانها تسترد الثمن .

و منهم : العلامة المقنن المحقق القمى (رحمه الله) فى اجوبة مسائله حيث انه بعد ان اطال القول فى ارث الزوجة من الخيار وعدمه، وفى جواز تفريق الورثة فى الفسخ و الامضاء و نقل كلمات القوم و تكلم فيها نقضا و ابراماً قال ما لفظه : و تحقيق المقام بعد ما حققنا لك سابقا انه لا يصح التفريق فى الخيار ، و لا بد من

التوافق هوان الزوجة اذا وافقت الورثة فى الفسخ و الامضاء جاز فى الارض ايضاً، و ان كان يختلف الحال بان ذلك يوجب فى بعض الصور استحقاقها من الثمن بقدر حصتها ، كما لو كان الميت اشتراها ، و فى بعضها لا تستحق شيئاً ، كما لو كان باعها ، و فائدته حصول الموافقة ليصح العمل بمقتضى الخيار ، ولينتقل اليها شيىء فى بعض الصور ، او ينتفع به الغير ، سيما اذا ترقبت وصول نفعه اليها ايضا فى آخر .

و ذكر فى سابق هذا الكلام تصويراً لوصول نفع فسخ الارض المبيعة اليها مع حرمانها منها ، فيما لو فرض ان الميت باع الارض بثمن بخس لكونها كاسدة حين البيع ، والآن ارتفعت و تريد الزوجة ان تتزوج باخى الميت ، و المفروض ان الوارث هوالاخ ، و هذه الزوجة ، فهى باعتقاد ان ما كان للزوج فهو لها و اولدها الذى يتولد منها، فلا ريب ان المصلحة لها حينئذ قطع النظر عن ذلك الثمن القليل واسترجاع الارض، وان لم ترث منها بنفسهاانتهى كلامه و رفع مقامه .

فانظر اليه (قده) كيف تكون الملازمتان و اضحتين بديهيتين عنده ، و الى حكمه بارثها من الثمن فى المشتراة ، و الحرمان من الارض فى المبيعة من غير احتمال خلافهما ، و الى ماسوّده فى رجوع النفع الى الزوجة ، و لو كان الاخر كما يقوله القائل لم يحتج الى هذه المقدمات، بل بالفسخ ترجع الارض اليها فى مقابل حصتها المأخوذة منها ، بل انعكس الامر واحتاج الى التكلف، لتصوير النفع و الفائدة فى فسخ الارض المشتراة دون المبيعة .

و منهم : الامام الباهر الماهر صاحب الجواهر (قده) فانه بعدان ذكر ان دعوى تبعية ارث الخيار للمال لاشاهد عليها، بل يكفى فيه تعلقه بالمال كالشفعة، بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ، و يقرب منه حق القصاص ، .

قال ما لفظه: ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة غير ذات الولد الخيار فيما اذا اشترى ارضاً وله الخيار، او باعها كذلك، و ان استشكل فى احد هما الفاضل فى القواعد، على ان حق الخيار فى الثانى منهما قد تعلق بالثمن الذى انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار، و ان كان لو فسخت حرمت الا ان ذلك لم يثبت ما نعيته من الارث كعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية لعين، فلها ان تفسخ فى الاول ايضا و ترث من الثمن (١) انتهى.

فلينظر الى هذا الفقيه المتبحر المسلم احاطته وسعة باعه هل استدل على الملازمه الاولى من قوله: لو فسخت حرمت، او على ما ذكره فى الثانى: من ان لها ان تفسخ و ترث من الثمن بشيىء، او انه اجراهما مجرى الضروريات وارسلهما ارسال المسلمات.

ومنهم: العلامة النراقى فى نفائس الفنون الى اعلى المراقى الفاضل النراقى (رحمه الله) فانه بعد ان رجح ارثها من الخيار فى الارض اذا لم ينحصر الوارث فيها، قال: اذا كان ذو الخيار الموروث بائعاً فان لم تجوز الزوجة الفسخ ترث حصتها من الثمن، و ان اختارت الفسخ مع سائر الورثة لم ترث من الارض و لا من ثمنها، لان بعد الفسخ يستحق المشترى الثمن من مال البائع اذ انتقاله اليه كان من جهة البيع و قد انفسخ، و انتقال حصتها من الثمن اليها قبل الفسخ كان انتقالا متزلزلا، الى ان قال: وان كان ذو الخيار مشتريا فان اختارت الزوجة الاجازة لم ترث من الارض، و ان اختارت الفسخ ورثت من الثمن انتهى.

و هذه العبارة ايضاً كسوا بقها فى ارسال المعنى المبحوث عنه ارسال الواضحات المسلمات، بل اصرح منها حيث انه (قده) قد اخذ يستدل فى الصورة الاولى ـ و هى كون الارض مبيعة على ان الزوجة بعد فسخها لا ترث من الثمن، مع انه من الضروريات بعد الفسخ، و لم يستدل على مدعاه الاخر، من انها لا

---

١ ـ جواهر الكلام ٢٣ :٧٧

ترث من الارض ، مع انه الذى يتعين الاحتجاج له لو كانت المسألة نظرية ، ولا يكفى فيه بناء على ان الفسخ يقتضى العود الى المالك الفعلى ادلة حرمان الزوجة من الارض، حيث ان هذا الانتقال بعد الفسخ ليس بارث حتى ينفى بتلك الادلة بل هو من مقتضيات الفسخ و عود المال مكان بدله الذى ملكته الزوجة قطعاً ، فيتبين ان عدم ارثها من الارض الراجعة بالفسخ اوضح عنده من عدم ارثها من الثمن بعد الفسخ ، ولذا سكت اخيراً عن الاستدلال لقوله فى الثانية و ان اختارت الفسخ ورثت من الثمن .

ومنهم : الفقيه المتورع العلامة الشيخ على (قده) ابن كاشف الغطاء فيما حكى عنه بعض اعاظم الفقهاء من اصحابه ، فانه بعد ما اختار عدم ارث الزوجة من الخيار ذكر احتجاجاً له ان الاصحاب عللوا كون الخيار موروثا ، بانه حق مالى ، و مرادهم من الحق المالى ان يكون ذلك المال مما يعود الى من ينتقل اليه الخيار اذا فسخ بالخيار .

و لا ريب فى ان الزوجة المفروضة لا ترث من الارض اصلا فسخت او لم تفسخ ، قال : مع ان مشروعية الخيار للارفاق ، و لا ارفاق بحال الزوجة اصلا ، بل الفسخ ضرر عليها، لانها ان لم تفسخ ترث من الثمن اذا كان غير ارض ، بخلاف ما اذا فسخت فالثمن يأخذه المشترى ، والارض تاخذها الورثة انتهى .

فتأمل فى كلام هذا الفقيه البارع ، و انه كيف نفى الريب عن عدم ارثها من الارض الراجعة بالفسخ فى مقابل ثمن المملوك فعلا للزوجة .

و منهم : اخوه العلامة المؤتمن الشيخ حسن (قده) فى شرح القواعد قال: الا الزوجة غير ذات الولد فى الارض فانها لا تعلق لها بها فلا ترث خياراً فيها لتبعية الخيار لها ، و اذا انتفى المتبوع انتفى تابعه ، لكن على اشكال ، ينشأ من انه حق مالى خارج عن الارض فيورث كسائر الحقوق ، و من انه كخيار الاجنبى حيث انه يملك الخيار ولا يملك المال ، و اقربه ذاك ، اى عدم الارث فى صورة

ان اشترى الميت ارضاً بخيار فتفسخ الذى اشتراه من الارض لترث من الثمن فانها هنا لم ترث شيئاً ليتبعه الخيار وفسخها و ارثها بعد ذلك موقوف على ثبوت تعلق حق بها فى الارض، فليس وليس على انه لايجرى فيما لو اشترى ارضاً بارض، و اما لو باع الميت ارضا بخيار فان الارث هنا اقرب لتعلق ارثها بثمن المبيع ، فيتبعه الخيار ، وان كان عند الفسخ و رجوع الارض لا ترث منها شيئا فيفوتها الثمن والمثمن انتهى .

ودلالة هذا الكلام على وضوح الملازمتين المتكرر اليها الاشارة واضحة جداً .

ومنهم: المحقق الثالث والعلامة الثانى شيخنا المحقق الانصارى (رحمه الله) فانه بعد ان نقض وابرم واتقن وهدم وبنى على عدم ارث الزوجة للخيار فى الارض المبيعة لانها بعد الرجوع لا ترث منها ، و حق الخيار علقة فى الملك المنتقل الى الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه ، او من هو منصوب من قبله ، كما فى الاجنبى ، و اختار ارثها من الخيار فى الارض المشتراة لتزلزل ملك البايع للثمن و كونه فى معرض الانتقال الى جميع الورثة ، قال : وتزلزل ملك الطرف الاخر ثابت على كل حال ، و ان لم نقل بثبوت الخيار للزوجة ، فان باقى الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه، فحق الزوجة فى الثمن المنتقل الى البائع ثابت ، فلها استيفائه بالفسخ (١) انتهى .

فتراه (قده) يستدل على ثبوت الخيار للزوجة الذى هو معركة الآراء بتلك المقدمة التى تراها ثابتة ضرورية من ان الثمن لو رجع ولو بفسخ الوارث شاركته الزوجة فيه ، و تراه لا يحتج بهذه المقدمة التى عليها اساس مختاره واليها كون تفصيله بحجة و دليل لكونها واضحة السبيل .

و من الواضح انعكاس التفصيل لو احتمل رجوع العين الى المالك الفعلى

١- المكاسب / ٢٩١ فى احكام الخيار

للطرف الاخر .

ففى الارض المشتراة لايعود الى الزوجة شيىء ، لعدم تملكها لبدله ، وفى الارض المبيعة تعود الارض اليها بالفسخ ، لتملكها لبدلها ، فكيف يظن بمن له ادنى تيقظ و فطانة ان يهمل فى مقام اثبات مختاره من التفصيل والنقض والابرام فيه، اهم المقدمات التى لها مدخل فى مختاره بهذه المدخلية التامة الموجبة لاثبات ما نفاه ونفى ما اثبت ، و هل هو الا لانه يرى وضوحها وعدم مجال التكلم فيها والاستدلال عليها فكيف بانكارها .

و منهم : الفقيه المعاصر الذى كان عامة فقهاء عصرنا متسالمين على فقاهته واحاطته وسعة باعه المولى على الكنى الرازى (قده) فانه اورد على ما تقدم نقله من الشيخ على (رحمه الله) من انكار ارثها من الخيار ، وعلى ما احتج له بما لفظه: ان المراد بكون الخيار حقا ماليا ليس الا تعلقه بالمال ، واما كونه مالا للمختار فكلا ، قال : مع انه انما يتم فى صورة البيع ، اما فى صورة الشراء فلا ، لانها اذا فسخت شراء الارض فثمنها يرد الى الورثة التى هى منها فانها ترث من الثمن ، كما لو كان الزوج فسخ فى حياته انتهى .

و لو لا وضوح ارثها من الثمن الراجع عنده لم يكن معنى لاخذ هذه المقدمة مسلمة وجعلها مبدء للايراد والاشكال على منكر ارثها من الخيار ، فهؤلاء اثناعشر من العلماء الاعلام و مبين الحلال والحرام و هم اساطين مذهب الشيعة و دعائم الملة القويمة المنيعة ، وبهم انتظمت أحكام الشريعة، ولا تحصى مناقبهم الرفيعة و مزاياهم البديعة .

ثم ان كثيراً من فقهاء عصرنا وعلماء مصرنا صرحوا فى الجواب عن اصل مسألتنا المبحوث عنها بارثها من الثمن الراجع بفسخ البايع ، و ادعى غير واحد منهم انه من الواضحات التى لا ينبغى التكلم فيها ، وفيهم جماعة فاقوا على جملة ممن سبقهم من فضلاء الاعصار الماضية ، و فقهاء القرون الخالية ، و انتشرت

معاليهم ، و اشتهرت غوالى لآليهم .

وسارت مسير الشمس فى كل بلدة   وهبّت هبوب الريح فى البر و البحر

و ما اظن فقيهاً تكلم فى المسألة الا واختار ما اختاروه ، و منهم الفاضل المعاصر المخالف كما فيما علقه على مكاسب شيخنا العلامة الانصارى (رحمه‌الله) وياليته بقى على ما رجحه و لم يعدل عما اعتقده ، و لم يرتكب خلاف ماسماه انصافاً تارة ، وحقاً اخرى و لم يتصد لنقض هذا الفرع المبرم و هدم هذا الاصل المتين المحكم وابطال هذا الحق الواضح المسلم، واذا تمهدت المقدمات السبعة التامة فلنتكلم فى اصل المسألة ومايتبعها فى ضمن فصول :

الفصل الاول :

فى الاحتجاج لما اخترناه والاستدلال على ما رجحناه فليعلم : انه لاينبغى الاشكال فى ان الميت اذا باع ارضاً بعقد بخيار له ، او للمشترى ، او الاجنبى فاقتسمت الورثة .

و منهم الزوجة النقد فيما بينهم ، ثم فسخ ذوالخيار العقد وردّت الارض ، حرمت الزوجة منها بعد البناء على حرمان الزوجة من العقار، ولايحكم برجوع بعض الارض اليها فى مقابل الثمن المأخوذ منها ، كما عرفت انها من مسلمات اهل الفن ، و الواضحات عندهم، و ان الحرمان المفروغ عنه عندهم ليس لكون الخيار للميت بل لملاحظة التركة بعد الفسخ بالضرورة كما لا ينبغى الاشكال فى العكس ، و هو ما اذا اشترى الميت ارضاً بخيار ثم وقع الفسخ ، و ان كان من البائع الحى فى انها ترث من الثمن الراجع ، .

و الدليل فى المسألتين : ان ارث الزوجة فى الاولى من التركة انما كان لكونها نقداً ، كما ان حرمانها منهافى الثانية انما كان لكونها ارضاً مشتملة على خصوصية مانعة من ارثها ، فاذا وقع الفسخ كما هوالمفروض و كان نفوذه و صحته متفقاً عليه ، و كان معنى الفسخ حل العقد ونقض الربط ، كما مر فى المقدمة

الاولى ، و سيأتى دفع مابتو هم من غيره مشروحاً فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى.

و كان مقتضى الحل العود الى الحالة الاولى من رجوع الارض الى البايع و الثمن الى الميت حقيقة ، او حكماً ، كما مر فى الرابعة و الخامسة و كان ترتيب هذا المقتضى على مقتضيه ممكناً ، كما مر فى الثالثة ، و لم يكن الانتقال الى الورثة بمانع اذ ليس فيه الا تملكهم لما ملكه مورثهم، لاسيما ان قلنا : ان المال حال الانتقال اليهم كانه لم ينتقل و ان الميت كانه حى باق بل ليس اتلاف الميت للمبيع ، او بيعه لغيره ، و اتلاف ثمنه بمانع عن الرجوع اليه ، ولم يتجدد بالارث شيىء سوى تملك الورثة بسبب زالت سببيته ، وجب ترتيب مقتضى الفسخ عليه ، و جعل المال بعده ملكا للميت فى حكم مال الميت فترثه الزوجة تارة ، و تحرم منه اخرى ، فالفسخ بمهيته و حقيقته يقتضى تبدل عنوان التركة و رفع المانع الموجب لثبوت الممنوع تارة بعد وجود المقتضى من النسب او السبب كما فى الارض المشتراة ، و وجود المانع المقتضى لعدم الممنوع كما فى المبيعة اخرى .

نعم لو بنى على ان الفسخ بيع او معاوضة مستقلة ، لزم العكس ، و حرمان الزوجة من الثمن فى المشتراة و ارثها من الارض الراجعة فى المبيعة و لا يلتزم به احد .

ودعوى ان حقيقته الارجاع والاسترجاع المستلزم للتعاوض او انه معاوضة بلسان الحل ، او غيرها مما ابداه القائل بالخلاف مدفوعة ، بما سنفصله فى الفصل الاتى، و نحذفه فى المقام حذراً من التكرار ، و يختلج ببالى تفريعا على كون الفسخ حلا او بيعاً او معاوضة مستقلة فروع ظريفة عديدة لا يخلو التنبيه عليها من فوائد أذكرها تنشيطا لاذهان الناظرين :

الفروع المترتبة على كون الفسخ حلا او بيعاً او معاوضة مستقلة

الاول : فيما اذا باع رطبا برطب او عنباً بعنب مثل بمثل ، و كان لهما او لاحدهما الخيار، ثم اتفق جفاف احدهما عند احدهما، ونقصا نه وزنا عن الاخر

الذى حفظه الاخر عن الجفاف بعلاج، فاراد الفسخ، كان لهما ذلك قطعاً، و لو كان بيعاً، او معاوضة جديدة لم يكن لهما، لاستلزامه الربا الممنوع فى البيع، او مطلق المعاوضة.

الثانى: فيما اذا اشترى عقاراً بخيار فاخذ شريكه بالشفعة قبل انقضاء الخيار، كما عند غير الشيخ (ره) ثم اختار المشترى الفسخ بناءاً على بقاء خياره بطلت الشفعة قطعاً عند الكل، و لو كان معاوضة جديدة لكان كباقى تصرفات المشترى غير مبطل لها، و نسبة الحكم الى المشهور فى الروضة: انما هى فى قبال قول الشيخ (ره) المانع من صحة الاخذ بالشفعة فى زمن الخيار، كما ان احتمال الشهيد (ره) بطلان خيار المشترى باخذ الشفيع، اذ غرضه الثمن و قد حصل منه، خارج عن مفروضنا اذ المدعى ان كل من قال بجواز الاخذ بالشفعة فى زمن الخيار و عدم بطلان الخيار به يقول: بان الفسخ يبطل حق الشفعة، و المعاوضة الجديدة لا يبطله.

الثالث: فيما اذا اشترى عقاراً بخيار و عجز شريكه عن دفع الثمن و بطلت شفعته ثم وقع الفسخ فى حال قدرة الشريك على الثمن لم يكن له الاخذ بالشفعة اتفاقاً، و لو كان بيعاً جاز له ذلك و كذا لو كان معاوضة عند من يرى الشفعة فى مطلق المعاوضة.

الرابع: اذا رضى الشفيع بالبيع على وجه تسقط شفعته ثم وقع الفسخ لم يجز الاخذ بها اجماعاً، و نسب الخلاف الى ابى حنيفة فى خصوص الاقالة، حيث انه يجعلها بيعاً فى حق غير المتعاقدين.

الخامس: اذا فسخ بيع الصرف لم يشترط التقابض فى المجلس و لو كان بيعا لاشترط.

السادس: اذا فسخ بيع المكيل و الموزون لم يشترط اعادة الكيل و الوزن قطعا و ان قلنا باشتراطهما فى كل معاوضة.

السابع: اذا باع دارا من ابيه بثمن معيّن فمات الاب و ورث البايع الدار هو واخوه فاراد الفسخ بعيب اوغبن كان له ذلك فتختص الدار به ويكون الثمن بينه وبين اخيه نصفين فيردّ عليه النصف ، ولو كان معاوضة لزم اما معاوضة بعض ماله بماله ، او تبعض تأثير الفسخ بالنسبة الى المالك الواحد ، مع تعلقه بما يملك كله ، الا ان يقال : بجواز الثانى ، اوبان الفسخ انما هو بالنسبة الى نصف الدار ، وهما كما ترى .

الثامن : اذا باع داراً من ابيه محاباة وجعل لنفسه الخيار فباع مايساوى الف درهم بمأة درهم فمات الاب و انتقلت الدار اليه ، و على ابيه دين مستغرق للالف ، جاز له اعمال الخيار وفسخ البيع واخذ الدار قطعا تقليلا لنصيب الديان، و ان قلنا : بانتقال التركة فى الدين المستوعب الى الورثة كما عن كثير ، ولو كان الفسخ معاوضة لامتنع لامتناع معاوضة ماله بماله .

التاسع : لو اشترت الزوجة من زوجها ارضاً بخيار و دفعت الثمن فمات الزوج و ورثة الورثة ومنهم الزوجة جازلها فسخ العقد قطعا ، وردّت الارض الى الورثه وحرمت منها الزوجة عندنا وعلى كونها معاوضة جديدة لم تحرم ، اما لعدم تأثير الفسخ بالنسبة الى حصتها لانها مالكة للعوض و المعوض جميعا ، او لان الحصة ترجع اليها بالفسخ لانها مالكة فعلا لعوضها والفسخ يوجب الرجوع الى من ملك العوض بالعقد، واو التزم المخالف فى مسألتنا بالحرمان فى هذه الصورة كان التزاما بعود بعض الارض بالفسخ الى غير المالك فعلا لعوضه ، و ان كل الارض يرجع الى بقية الورثة فى مقابل بعض الثمن المملوك لهم، وكان تفصيلا بين بيع الارض من اجنبى اومن زوجته .

العاشر : لو كان على الميت دين مستوعب لقيمة التركه فضمنه الورثة و ادّوا الى الدّيان مثل التركة اوقيمتها وكان فيها ما اشتراه الميت بخيار للبائع

ثم باعوا التركة باضعاف قيمتها لم يكن للديان شيئى ولو فسخ البائع بعد ادائهم واخذ منهم التركة و رجع اليهم بالفسخ اضعاف ما دفعوه الى الديان تعلق حق الديان به عندنا ، لرجوع المال الى الميت حكماً ، فتقضى منه ديونه ، و على احتمال كون الفسخ بيعاً ، او معاوضة ، او مستلزما للمعاوضة مع من له العوض بذلك العقد يرجع الزائد بالفسخ الى الورثة ولم يقض منه ديونه لانقطاع حقهم عن بدله بضمان الورثة ودفعهم القيمة ، الا ان يلتزم بكون الانقطاع مراعى بعدم الفسخ وفيه التزام بكون الفسخ حلا ، و الا لكان انقطاع حقهم مراعى بعدم بيع الورثة بعد دفع القيمة باضعاف القيمة وهو باطل قطعاً

الحاديعشر: انه لا يصح الفسخ بزيادة على الثمن ولانقيصته ، كما اجمعوا عليه فى الاقالة ، تفريعا على كونها فسخا،بل لو شرط كان مخالفا لمقتضى حقيقة الاقاله عندهم ، ولو كان معاوضة جديدة صح .

الثانى عشر: ما يقال انه لو كان على احد دين مؤجل فاشترى منه الدائن شيئا بذلك الدين حل الاجل فاذا فسخ ، فان قلنا ان الفسخ حل للعقد الاول و نقض له ،عاد الاجل الى ما كان ، و ان قلنا انه معاوضة لم يعد الاجل ، لان هذه المعاوضة الثانية انما وقعت بين الدين الحال وذلك الشيىء .

الثالث عشر: لو تلف احد العينين ، او كلاهما جاز الفسخ ولو كان معاوضة لم يجز .

الرابع عشر: لو تعيّب المبيع فى يد المشترى بعد الفسخ رجع البائع اليه بالارش،ولو كان بيعاً تخيّر بين اجازة الفسخ والارش وبين فسخ الفسخ .

وقد تم العدد الميمون بهذا الاخير فلنقتصر عليه و ان شئت جعلت جملة منها من ثمرات الفرق بين كون الاقالة فسخاً او بيعاً ، وعليك بالتأمل والتفكر لعلك تستخرج فروعاً اخر ، ومن جرب نفسه فى تفريع الفروع وابداء الثمرات

يعرف صعوبة مسلكه وغورة مذهبه ، وانه زرع لا يزكوا فى كل ارض ، حتى يصادف من الفكر ثرى طيباً و من التوفيق مطراً مصيبا ، ومن الطبع جواًصا فياً ، ومن الجهد روحاًدائما .

تحقيق فى معنى خيار الفسخ

هذا كله اذا جعل الفسخ معاوضة مستقلة او بيعاً ، حيث انه مبادلة مال بمال ، بل ربما سيستظهر من عباره شيخنا العلامة الانصارى (ره) فى الامر الثالث من الامور المتعلقة بخيار الشرط ان تمليك الثمن من المشترى ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة ،فسخ عنده وان صرح فى مواضع بكون الفسخ رفعاللعقد و حلا له

لكن الاستظهار فى غير محله ، ويبعد ساحةمن دونه من نسبة كون الفسخ بيعاً اليه

وتوضيح اصل المقصد والمرام وتنقيح القول والكلام فى المقام ان المفروض فى السؤال اشتراط خيار الفسخ للبائع اواشتراط الخيار له بالمعنى المعهود عند المتشرعة اى اختيار ابقاء العقد ، وازالته بان يكون له انشاه الفسخ بالقول فى مدة كذا ، او بالفعل الكاشف عما يدل القول والمفروض انه عمل بما شرط له ، وليس مفروض السائل انه شرط الخيار بمعنى آخر ، اوفيما اذا فسخ بمعنى اخر اوانه جعل له الخيار وحق الفسخ بمعنى مرددبين كذا و كذا بالشبهة الموضوعية ولا اشكال فى ان شرط الخيار بالمعنى المعهود و ملك الفسخ بالمعنى المعهود المقرر فى محله الذى ينشأ بالقول، شرط سائغ صحيح لايخالف فى جوازه وصحته احد من المسلمين ، ولا يتوقف فهم معناه ولااحرازصحته بعد وضوحها وبداهتها على وقوع هذا اللفظفى الاخبار فهو كمااذا شرط بيطرةدابته مثلا، وفرضنا عدم وجود هذا اللفظ فى الاخبار .

مضافاً الى ما عرفت فى المقدمة الثانية من وجود ما يساوق لفظ الفسخ

فى الاخبار ، مثل رد البيع ولا بيع له » والتعبير عن عدم الخيار بانه « يمضى عليه البيع ووجب البيع ووجود لفظ الخيار المعلوم بالقرينة، انه اختيار ابقاء العقد وازالته فهاتان مقدمتان واضحتان مسلمتان

وهناك مقدمة اخرى مسلمة هى ان الفسخ المشروط للبائع عبارة عن حل العقد ورفعه و اعدامه من حينه و جعل العقد بعد الفسخ كان لم يكن ، و تقدير العقد الموجود معدوماً من ذلك الحين ، كما انه لو قلنا ان الفسخ يؤثر من اصله كان معناه تقديرا لموجود من اول الامر معدوما كما عرفت فى كلام الشهيد(ره) فى تحقيق الانفساخ بالتحالف وهذا معنى قطع استمرار العقد ، اذا الاستمرار هو وجود الشيء مقيساً الى الزمان الثانى كما ان الحدوث وجوده مقيساً الى الزمان الاول ، فهما اعتبار ان لاحقان لوجود واحد بحسب از منته والفسخ بهذا المعنى يقتضى زوال علقة البداية الحاصلة بالعقد بين المالين ، و نسبته الى البيع كنسبة الطلاق الى النكاح من هذه الجهة ، و ان تفارقا من جهة اخرى ، فيقتضى رجوع المالين الى حالهما قبل الربط وعقد العقدة ، فيرجع الثمن الى المشترى والمبيع الى البايع .

وما ربما يتوهم اشكالا على كون حقيقة الفسخ ماذكرنا سيأتى مفصلا دفعه

فى ان عود المال الى الميت امر ممكن لا مانع عنه

فاذا ضمت الى هذه المقدمات رابعة مسلمة ايضاً من ان عود المال الى الميت بعد موته و صيرورته فى حكم ماله ممكن عند الكل ، و واقع فى بعض الموارد بالنص والاجماع وانه لم يحدث مانع عن تأثير هذا المقتضى اعنى الفسخ اثره اذا لم يتجدد شيء الا الانتقال الى الوارث و تملكهم للعوض بسبب زالت سببيته من هذا الحين ، فاذا كان المقتضى المسلم اقتضائه وصحته ونفوذه موجوداً والمانع مفقود، اثر المقتضى اثره، وهو الرجوع الى ملك الميت حقيقة ان قلنا بجوازه

والا فالى حكم مال الميت فتقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ، وترث منه ورثته اذا لم يكن مشتملا على خصوصية مانعة كالثمن فى الارض المشتراة وتحرم منه الزوجة اذا كان مشتملا على المانع كالارض الراجعة بالفسخ فـى المبيعة و اذا وجد المانع عن استرجاع نفس العين كما اذا باع الميت الارض المشتراة لاجنبى اولاحد ورثته ،اواتلفها ، اوتصرف فيها الورثة بالبيع والوقف مثلا وقلنا بصحة هذه التصرفات فى زمن الخيار رجع الفاسخ بالمثل والقيمة

بعد الفسخ يرجع الثمن الى حكم مال الميت

ومما يشهد برجوع الثمن بعد الفسخ الى حكم مال الميت و تقديره فى ملكه تعلق حق الديان والموصى لهم به فتؤدى منه ديونه ، وتنفذ منه وصاياه ودعوى : انه من جهة تعلق حقهم ببدله الذى كان بيد الورثة .

مدفوعة بما مر فى الفرع العاشر، من ان الورثة لو قطعوا تعلق حق الديان عن العوض بدفع مثله ، اوقيمته اليهم ثم وقع الفسخ من البايع وكان قيمة الراجع الى الورثة ازيد من العوض الذى دفعوا تعلق حق الديان بالزائد ، و ماذلك الا لاقتضاء الفسخ الرجوع الى الميت، ولذا لو لم يكن فسخ وباع الورثة تركة ابيهم بعد دفع قيمتها الى الديان باضعاف القيمة التى دفعوها اليهم لـم يتعلق بالزايد حق الديان ، و لو كان الفسخ معاوضة بين العين الراجعة ، و بين مال الورثة لكان مثل بيعهم بعد دفع القيمة ، و التالى باطل قطعاً ، و التزام ان انقطاع حق الديان مراعى بعدم الفسخ قد سمعت الجواب عنه من انه التزام بان الفسخ حل موجب للرجوع الى الميت فتذكر .

فاتضح ان الحق فـى المسألتين اعنى الارض المشتراة و المبيعة ما فهمه الاصحاب من ارث الزوجة من الثمن فى الاولى والحرمان من الارض فى الثانية، كما تبين انهم اجادوا فى ارسال المسألتين ارسال المسلمات واجرائهما مجرى

الضروريات وعدم الاحتجاج لهما بشيئ .

الفصل الثانى :فى نقاش رسالة الفاضل المعاصر

فى نقل رسالة الفاضل المعاصر التى اشرنا اليها فى الخطبة و توضيح ما عليها وما فيها، وقطع قوادمها وحوافيها نذكرها بعين الفاظها ثم نردفيه بما سنح لنا من النظر فى نظره ولحاظه .

قال : سلمه الله بعد نقل السئوال بمثل ما تقدم ما لفظه: وان كان يظهر من صاحب الجواهر والمحقق الانصارى(ره) وبعض آخر فى عكس المسألة وهو ما اذا كان الخيار للميت ان المدار فى حرمان الزوجة وعدمه انما هو حين الفسخ ولازمه ارثها فى مفروض السئوال من تمام الثمن المردود بل لعله يظهر منهم المفروغية من ذلك الا ان الاظهر عندى انها فى فرض السئوال لاترث مما يقابل الاراضى من الثمن .

اقول: قد عرفت فى المقدمة السابعة ان صريح كلام كثير من الاساطين كهذين العظيمين ان ارثها من ثمن الارض الراجع بالفسخ اذا كانت مشتراة كحرمانها من نفس الارض الراجعة به اذا كانت مبيعة، من الامور الواضحة المفروغ عنها عندهم ، و كلام الباقين كهذين العظيمين كلهم فيما اذا كان الخيار للميت و كما ان لازم كلامهما عدم ارث الزوجة من ثمن الارض كذلك لازم كلام الباقين من غير فرق كظهور كلام الكل فى المفروغية عن ذلك فنسبة الحكم الى هذين العظيمين

و بعض آخر مجهول والسكوت عن تسميته من قبلهم من اولئك العظماء اللذين يبخل الزمان بامثالهم ، مع وقوفه على كلام جملة منهم ولا اقل فى طى كلام المحقق الانصارى (ره) خالية عن نكتة ،اللهم الا ان تكون اظهار قلة الذاهب

اليمن الاصحاب ليتسع لمجال الاشكال والارتياب ،وقد نقلنا عن اثنى عشر من العظماء الاجلاء اللذين كانوا جميعاً اعاظم مسلمين فى ازمنتهم مقدمين على من بعد فى زمنتهم ، واقرلهم من بعد هم بالسير بدلالتهم والاخذ من فضالتهم والاهتداء بانوارهم والاقتداء باطوادهم .

و قد اوضحنا سابقا ان فرضهم كون الخيار للميت انما هو لان المقصد الاصلى لهم انما هو التكلم فى ارث الخيار ، لا لان كون الخيار للميت او كون الفاسخ زوجة او كون الميت مشتريا و اشباهه له مدخل فى تلك الملازمتين بالضرورة و ترى كلمات الكل اعم من كون الخيار للبائع الميت ، او المشترى الميت .

و لذا تكلموا فى الارض المشتراة والمبيعة وهل يعقل ان يكون علة حكمهم بحرمان الزوجة من الارض المبيعة بعد الفسخ ثبوت الخيار لها ، او لمورثها ؟ وهل هى الا ان الملحوظ عند هم حال الشركة بعد الفسخ ؟

ثم ان هذا هو الصحيح فى التعبير ، لا ما ذكره من ان المدار عندهم فى الحرمان وعدمه انما هو حين الفسخ .

قال :

و ذلك لانها حين الموت لم ترث منها بل انتقلت بتمامها الى بقية الورثة فبدلها المردود بالفسخ ينتقل اليهم دونها؟ فان الفسخ وان لم يكن معاوضة جديدة بل هو حل للعقد الواقع سابقا الا انه لما كان مؤثرا من حينه يوجب زوال استمرار الملكية لازوالها من الاول ، ومقتضاه تبدل ملكية الوارث لما ورث ، لا الانتقال الى الميت .

اقول :

قد نبهنا سابقا ان استمرار الملكية عبارة عن وجود الملكية فى الزمان

الثاني ، وان الحدوث و الاستمرار اعتباران لاحقان للوجود مقيسا الى الزمان الاول والثاني ، فاذازال استمرار الملكيه باعترافه فقد زال اصل ملكية الورثة في الزمان الثاني ، وهو زمان الفسخ ، واصل ملكية البائع ايضاً في الزمان الثاني ، فيرجع المالان الى الحالة الاولى ، ويعودان الى مالكهما حقيقة اوحكما لوجود المقتضى وفقد المانع فيرتب على العود احكامه ، فكون الفسخ من حينه موجبا لزوال الاستمرار كيف يترتب عليه ما ادعاه و كيف يكون ذلك مقتضاه ، فما اثبته منفي ، وما نفاه ثابت .

نعم يؤثر كون الفسخ من حينه في ان نماء الارض لبقية الورثة دون الزوجة ولا كلام لنا فيه كما لا كلام لاحد في حرمان الزوجة قبل الفسخ من الارض بعد البناء على الحرمان في اصل المسأله .

قال :

مع ان حقيقته اي الفسخ ليست مجرد الحل ورفع اثر العقد بمعنى قطع سبب ملكية كل من المالين حتى يعود الى مالكهما السابق بنفسهما بل حقيقة ارجاع كل منهما الى مالكه كيف ولو كان مجرد الحل يلزمه فيما لو تلف احد العوضين قبل الفسخ ان لا ينتقل الى البدل لعدم الوجه في ضمانه لان المفروض انه اتلفه مالكه او تلف في يده مع انه لا اشكال في وجوب رد مثله او قيمته بعد الفسخ

فيظهر من هذا ان الفسخ ارجاع كل من العوضين الى مالكه السابق ، وان ضمان البدل في صورة تلفهما ، او تلف احدهما هو ضمان معاوضي لا ضمان اليد او الاتلاف فهو وان لم يكن معاوضة الا انه مستلزم للتعاوض والتبادل وان شئت فقل انه معاوضة بلسان الحل .

اقول :

فيه اولا ما عرفت مراراً من ان حقيقة الفسخ مجرد الحل ورفع اثر العقد

المستلزم لزوال علقة البدلية بين المالين الحاصلة بالعقد ، و ان نسبته الى العقد كنسبة الطلاق الى النكاح من هذه الجهة فتذكر .

وثانياان ما ذكره من ان حقيقة ارجاع كل من المالين الى مالكه ، ان اراد به ارجاع كل منهما الى مالكه بتمليك ومعاوضة و بيع و شبهها ، ففيه :- مع وضوح فساده ، وانه ليس حقيقة الفسخ فى شيئى ، حتى ان العامة الذاهبين الى كون الاقالةبيعاً اتفقوا على كونها فسخاً اذا وقعت بلفظالفسخ، كما عرفتمن التذكرة فيما نقلناه فى المقدمة الاولى فراجع - انه يلزمه الالتزام بجملة من الفروع الماضية فى الفصل الاول ، و ان اراد ان الفسخ حل يترتب عليه الارجاع المذكورفان ارادانه يترتب عليه ارجاع كل منهما الى من كان مالكه قبل العقد فهو الصحيح الذى لاينبغى العدول عنه ، لكنه مناقض لغرضه ومرامه ، ولما هو بصدد اثباته ، من عدم الانتقال الى الميت ، وعدم صيرورة العوض فى حكم ماله، فهو ممايتفعنا ويضره ، وان ارادانه يترتب عليه الارجاع الى المالك الفعلى

ففيه :- مع وضوح عدم ترتبه على الحل بل لا يترتب عليه الازوالالعقد حكماً ، فيتبعه ماهو من لوازمه - انهاناراد بالمالين عين ماوقع العقد عليه ففيه انه يسد باب الفسخفيمااذا تلف احدالعوضين ، او كلاهما ، فما اراد الزام وروده على القول بانه مجرد الحل، وارد عليه ، مع عدم وروده على ذلك القول ، و ان ارادانه يترتب عليه ارجاع كل من المالين بنفسه او ببدله الى المالك الفعلى

ففيه :انه قد سد باب هذا الوجه والقول على نفسه فيما سياتى منه آنفا ، من ان الفسخغيرمذكورفى الأدلة وانما المذكورفيها الرد والاسترداد للعوضين اذ من المعلوم انهنص اوظاهرفى رد اصل المبيعواسترداد اصل الثمن ولذا جعل شيخناالانصارى(ره)هذا المعنى مبدءاً للقول بسقوطالخيارعند التلف، او احتماله.

قال(ره): ومن هنا يمكن ان يقال فى هذاالمقام وان كانمخالفا للمشهور بعدمثبوت الخيار عند التلفالافى موضعدل عليه الدليل، اذ لم يدلادلة الخيار

من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد ، وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضاً ، الى ان قال : نعم لو دل الدليل الشرعى على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف ، او جعل المتبايعان منهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف ايضاً (١) انتهى .

فان تشبث فى اثبات الخيار مع التلف بلفظ الخيار الواقع فى النصوص بتقريب : ان المراد به ملك فسخ العقد بالقرينة فهو وان كان صحيحاً ، الا انه يوجب بطلان المقدمة الآتية ، القائلة :ان الموجود فى الاخبار هو الرد والاسترداد للعوضين ، بل الموجود فيها حينئذ لفظ الخيار ايضاً ، المراد به ملك الفسخ

نعم انما يفيد فى مسألة اخرى ، اعنى لزوم الاقتصار فى الفسخ مع التلف بما تضمن لفظ الخيار ، او بما جعل المتعاقدان لنفسهما ، حق الفسخ ، كما فى مسألتنا

هذا كله مضافاً الى ما عرفت : ان المترتب على الحل هو العود الى الحالة الاولى ، مالم يمنع منه مانع لا العود الى المالك الفعلى

على ان الارجاع والاسترجاع لو كان ماخوذاً فى حقيقة الفسخ لم يتعقل الفسخ فى بعض الفروع الماضية ، كالفرع الثامن المتضمن لبيع الولد داره من ابيه محاباة ، ثم انتقال الدار اليه بموت الاب ، الى اخر ما ذكرناه

ويرد عليه ثالثاً : ان ما الزمه على القول بان الفسخ مجرد الحل من عدم اتجاه الرجوع الى البدل مع التلف ،قد عرفت مفصلا فى المقدمة الرابعة الجواب عنه وان المتلف و ان اتلف ملكه ، الا ان ملكيته لم تكن مجاناً ، بل من حيث انه مبدل عما عند صاحبه ، وان له بدلا عنده فبعد الفسخ المزيل من حينه ، لوصف المبدلية التى هى المقومة لملكيته فكانه اتلف ما كان ملكا لصاحبه ، و مدار الفسخ على التقدير كما عرفت فى كلام شيخنا الشهيد وان العقد الموجود يقدر معدوماً

١- المكاسب / ٣٠٣.

الملازم لتقدير الموجود فى ملك المتلف كأنّه لم يكن فى ملكه، بل فى ملك صاحبه

و رابعاً : ان ما ذكره من ان الفسخ مستلزم للتعاوض و التبادل فيه ـ ما عرفت من عدم استلزامه له بالمرة ـ ان اراد معنى غير العود الى الحالة الاولى و اما كونه معاوضة بلسان الحلّ ففيه انه لو ارادانه حل يترتب عليه المعاوضة حتى يلتزم باحكامها ففيه ان الحل لايترتب عليه الاّ زوال المعاضة و العود الى الحالة الاولى وان اراداته معاوضة حقيقة بصيغة الفسخ كما اذا قيل فى الاقالة انها بيع بلفظ الاقالة ففيه : مع عدم دلالة الفسخ على المعاوضة ،لاحقيقة،ولامجازا ولا كناية ، بل معناه ازالتها ولذا اتفقوا جميعاً حتى العامة على كون الاقالة بلفظ الفسخ فسخاً ، حتى من ذهب الى كونها بيعاً اذا وقعت بلفظ الاقالة كما عرفت من التذكرة، انه حينئذ يصير معاوضة جديدة ابتدائية لايلتزم به هو ولا غيره ، ويترتب عليه جملة من التوالى الفاسدة المذكورة فى الفروع الماضية .

قال :

ويوضح ما ذكرنا حقيقة الاقالة فانها فسخ ، مع انها رد و استرداد لكل من العوضين .

القول :

يريد ان الاقالة فسخ قطعاً ، مع ان حقيقتها رد واسترداد لكل من العوضين فيدل على ان حقيقة الفسخ هي الرد والاسترداد وفيه مع ما فيه من سوء التحرير ان شيئا من المقدمتين فى الاقالة ليس با وضح منه فى فسخ البيع الذى عرفت الحال فيه، ان حقيقتها ايضاً لغة وشرعاً الفسخ ورفع العقد وازالة المعاوضة .

اما شرعا فمعلوم عند الامامية انه مجرد الفسخ المترتب عليه الزوال والبطلان من الحين

اما لغة ففى القاموس : قلته البيع بالكسر واقلته: فسخته

و فى المصباح المنير : اقاله الله عثرته: اذا رفعه من سقوطه ، قال : ومنه الاقالة فى البيع لانها رفع العقد

و فى المجمع اقاله يقيله اقالة ، اى وافقه على نقض البيع و سامحه قال : وتقايلا: اذا فسخا البيع ، وعاد المبيع الى مالكه والثمن الى المشترى

و بالجملة فالرد والاسترداد يترتب فيها على الحل والفسخ كنفس الفسخ ، لا ان حقيقتها هى الرد والاسترداد .

ثم ليعلم ان اللغويين ذكروا الاقالة فى القاف مع الياء ، فهى من القيل فما ذكره بعض فضلاء العامة : من انها من القول ، و الهمزة للازالة اى ازال القول الاول ، لاوجه له .

قال : مع امكان ان يقال : ان الخيار عندهم وان كان عبارة عن ملك فسخ العقد وحله ، الا انه دليل عليه من الاخبار ، اذلم يرد فيها لفظ الفسخ ، بل الموجود فيها هو الرد والاسترداد للعوضين ، و اذا كان كذلك ، او كان معنى الفسخ و الحل ماذكرنا ، فلازمه ارجاع كل من المالين الى المالك الاخر فعلا والمفروض فى مسألتنا ان مالك الارض بقية الورثة فما يقابلها من الثمن المردود يرجع اليهم والزوجة لم تملك الارض حتى تملك بدلها .

اقول : فيه اولا ان مسألتنا هذه فيما اذا كان الخيار بجعل المتعاقدين و شرطهما له فى ضمن العقد ، وان البايع عمل بما شرط له ، وفسخ بالمعنى الضرورى فى اللغة ، والمعهود عند المتشرعة ، وبعد التسالم على صحة هذا الشرط ، و وضوح معناه اى حاجة يبقى الى ورود هذا اللفظ فى الاخبار ، وهل يجب ان يكون كل ما وقع متعلقا للشرط مذكوراً فى الادلة ، فاذا شرط قعش بنائه ، او كنش كمامه فهل يتوقف صحته او نفوذه او شىء منه على ورود هذا الالفاظ فى الاخبار .

وان منع عن ارادة المتبايعين لهذا المعنى ، فهو كلام آخر لاربط له بالورود

فى الخبر وعدمه ، وسيأتى ما فيه .

و شيخنا العلامة الانصارى (ره) وان سبقه بهذا المعنى ، و نبه على عدم وجود لفظ الفسخ فى الادلة ، وان الموجود فيها هو الرد والاسترداد ، الا انه (ره) استعمله فى موضع لائق بهذا الكلام، حيث انه ذكره مقدمة لانكار نفوذ الفسخ عند تلف احد العينين، او كليهما، بتقريب ان الموجود فى الادلة هو الرد والاسترداد للعوضين، وهو ظاهر فى بقائهما، فلادليل على جواز الفسخ عند التلف، ومع ذلك صرح باستثناء ما اذا جعل المتبايعان منهما خيار الفسخ بالمعنى المطلق

نعم لو فرض الكلام فى بقاء خيار العيب بعد تلف المعيب مثلا ،كان مساغ للقول بعدم وجود لفظ الفسخ فى دليله ، و ان جواز الرد لايشمل الفرض لكنه اجنبى عن مقامنا بالمرة

وثانياً : عدم ارتباط العلة بالمعلول ، و عدم المناسبة بين اجزاء الكلام ، فان الدليل على كون الخيار معناه ملك الفسخ ، لايتوقف على ورود لفظ الفسخ فى الاخبار ، بل يتوقف على قيام القرينة عليه ، وهل يتوقف تحديد شيئ بشيئ ان يكون لفظ الحد واقعا فى الاخبار .

ولعمرى انه لعجيب ، وانما المتعين لهذا القائل ان يقول : ان الفسخ وان كان معناه حل العقد الا ان هذا اللفظ غير واقع فى الاخبار حتى نتبع مفاده ، فيرد عليه : انه موجود فى متعلق الشرط ،اومرادمنه حسب ماهو المفروض ،ولا حاجة الى وروده فى الاخبار ، مضافاً الى انه وان كان غير موجود فيها الا ان ما يساوقه موجود فيها ،كما عرفت مفصلا، وان يقول : ان غرض الشارط من شرط خيار الفسخ هو مجرد التسلط على الرد و الاسترداد لا الفسخ بمعنى حل العقد ، فيرد عليه : ـ مع كونه مجازفة ،اذ ليس الكلام فى خصوص ما اذا علم ان الغرض هذا ، وانه يقتضى ان يفصل بين الشارطين بحسب قرائن حالهم ، و مقالهم ، و كونهم من العلماء الواقفين على معنى الفسخ او من العوام ـ انه لا يرتبط هذا

ايضاً بوجود لفظ الفسخ فى الاخبار وعدمه .

وثالثاً ان الدليل على كون الخيار معناه ملك فسخ العقد موجود فى الاخبار ، كما عرفت من مقابلة الخيار بوجوب البيع ولزومه كثيراً ، و التعبير عن ثبوت الخيار برد البيع وانه لابيع له ، وعن عدم ثبوت الخيار ، بانه يمضى عليه البيع ، وقدمر تفصيله فى المقدمة الثانية .

ورابعا : ان حال الادلة المتضمنة للخيار فى البيع حال الاخبار الواردة فى الخيار فى النكاح ، و جواز فسخه بالعيوب المعروفة ، حيث ان نصوص تلك الابواب على كثرتها لم يتضمن لفظ الفسخ، وليس فيها الاان المرأة ترد ، او ترد الى اهلها .

نعم فى صحيحة الحلبى رد النكاح ، كما ان فى بعض روايات البيع ايضاً رد البيع و كما ان من الواضح الضرورى ان رد المرئة على اهلها لايراد بها الاردها برد نكاحها ، لامجرد اخراجها من البيت من غير فسخ الزوجية ، كذلك رد المبيع يراد به رده برد البيع .

نعم ربما يثمر هذا كما اشرنا سابقاً فى عدم جواز الفسخ عند تلف المبيع .

وخامسا : ان الرد والاسترداد بنفسه من غير ترتبه على الحل لوكان معنى الفسخ لم يتعقل فى بعض الفروض و الفروع التى نبهنا عليه ، من كون مالك الثمن والمثمن واحداً فعلى من يرد وممن يسترد .

وسادسا: ان كونه بمعنى الرد و الاسترداد بعد التنزل و التسليم كيف يكون ملازماً للارجاع الى المالك الفعلى ؟ ولم لايكون المراد منه الرد والاسترداد من المالك الاولى وعليه محققاً او مقدراً كما عرفت انه من مسلمات اهل الفن .

قال : فان قلت : كون الفسخ عبارة عن ارجاع كل من المالين ، لا يقتضى ما ذكرت من التبادل والتعاوض ، ولا كونه معاوضة بلسان الحل ، فان مجرد الاعادة والرد والاسترداد ليس مبادلة ولاتبديلا .

قلت : ذلك كذلك اذا جعلناه عبارة عن امرين: احدهما اعادة هذا ،والاخر اعادة ذلك ، وليس كذلك ، بل هو امرواحد ، وهو الاعادة ، فى مقابل عودالاخر

سلمنا انه لايستلزم التبادل وانهليس الا الاعادة والارجاع ، الا انه ارجاع لكل منهما الى المالك الفعلى للاخر ، و هو الوارث فى مسألتنا ، لا الى مالكه السابق ، وهو المورث .

اقول : فيه اولا:ان السؤالموجه ،والجواب غيرحاسم،اذ بعدجعل الفسخ عبارة عن امرواحد ، وهو الاعادة فى مقابل عود الاخرلايلزم ايضاً التعاوض ، و كونه معاوضة بلسان الحل ، اذهواعادة للمال الى مالكه ، واستعادة مالك المال ماله .

و لواريد بالتعاوض اللازم من هذا الامر الواحد التعاوض المترتب على الحل كما يظهر من تسميتهمعاوضة بلسان الحل .

ففيه : ان المترتب على الحل ليس الا زوال المعاوضة و عودالمالين الى حالتهما الاولى

ولو اريد به تعاوض جديد غير مترتب على الحل فهو مع وضوح فساده ، يتجه عليه لزوم الالتزام بجملة من الفروع السابقة ، التى لايمكن له الا لتزام بشيىء منها

و ثانيا : انه اذا سلم ان الفسخ ليس الا الرد والاسترداد ، و انه لا يستلزم التبادل ، بقيت دعواه فى انه ارجاع الى المالك الفعلى مصادرة محضة ، اذ ليس النزاع الا فى هذه المقدمة ، واكتفى فيها بالدعوى من غير بينة .

وليس هذاالكلام باولى من ان يقال: ان الفسخ اذا لم يستلزم التبادل فهو ارجاع الى من اخذ منه اولا واسترجاعمنه ، بلالثانى هوالمتعين ، اذالارجاع الى الورثة ليس من حيث انهم هم ، وانهم زيد وعمرو ، بل من حيث انهمقائمون مقام ميتهم ، وانهم ورثته، فيلاحظ ويقدر الرجوع الى الميت ، فيرد عليهم ، و

فى الاسترداد منهم كذلك

مضافاً الى ما عرفت من فساد المبنى ، وان الفسخ هو الحل .

قال : وبالجملة استحقاق الزوجة لمايقابل الارض فرع عود الثمن المردود الى الميت والارث منه جديداً ، ولا وجه له ولادليل عليه ، بل المفروض التوريث منه حين الموت ، والانتقال عنه الى بقية الورثة ، والفسخ لايوجب بطلان الارث ولذا لوفرضنا تصرف البقية فى الارض المنتقلة اليهم قبل الفسخ ببيع و نحوه لا نحكم ببطلانه بالفسخ .

اقول :فيه اولا : ان استحقاق الزوجة لثمن الارض و ان كان فرعاً لعود الثمن الى الميت ، الا ان الاصل ثابت وفرعه فى السماء و قد عرفت الوجه فيه ، والدليل عليه و وجود المقتضى له ، وفقد المانع عنه، فلانعيد .

وثانياً : ان كون التوريث حال الموت ليس بمانع بعد فرض صحة الفسخ وتأثيره اثره ، من ازالة سبب الانتقال الى الورثة .

وثالثاً : ان بطلان الارث بمعنى بطلان تملكه للارض ، وعودها الى البائع واقع محقق لااشكال فيه عندنا، وعنده ، كما هو معنى بطلان التصرف فى زمن الخيار عند من يقول ببطلانه بالفسخ ، والبطلان بمعنى آخر كسلب استحقاقهم عن الارض وبدلها بالمرة غير لازم ، ولا يقول به احد ، ففى البطلان بمعنى عدم تقدير الرجوع الى الميت ، و عدم تلقيهم عنه ، و هو عين الدعوى ، اذ مفاد كلامه حينئذ : ان الفسخ لايوجب الرجوع الى الميت .

ورابعاً : ان بطلان الارث ولزوم ارث جديد مما التزم به هو ايضاً كغيره فيما سيأتى ، مما اذا باع واتلف الثمن فى حياته فمات ، وكان للمشترى الخيار ففسخ فانه ياخذ بدل الثمن من بقية تركة الميت ، فيبطل ارثهم لها ، ويرجع المبيع الى الورثة ، فيرثونه بارث جديد

ومن الواضح ان مااعترف به فى هذا الفرض ليس لدليل خاص تعبدى، ولا لنص

توقيفى ، بل لاقتضاء الفسخ ذلك .

وخامساً : ان تصرف الورثة فى الارض المنتقلة اليهم فى زمن خيار البائع مما اختلف الاراء فى جوازه ، فعن الاكثر كما فى مفتاح الكرامة عدم الجواز بل فى كلام شيخنا العلامة الانصارى (ره) ، ان ظاهر عبارتى الدروس و الجامع ، الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة فى زمن الخيار

ثم قال . فالمسأله فى غايه الاشكال (١) انتهى .

فان قلنا : بالعدم حكمنا ببطلان تصرف البقية فى الارض ببيع ونحوه ، و ان قلنا . بالجواز جمعاً بين ادلة صحة بيع المالك ولزومه ، وتسلط الناس على اموالهم ، وادلة بقاء الخيار واستحقاق الفسخ كان الفارق بين عدم الحكم بالبطلان فى المبيع والحكم به فى الارث ان استرجاع العين من المشترى مخالف لادلة لزوم البيع ، او الصلح ، اوغيرهما ، واسترجاعها من الوارث ليس مخالفاً لمقتضى دليل ، او موجباً لرفع اليد عن ظاهر آية ، او رواية ، فان تملك الوارث ليس لكونه مشتريا اوموهوبا ، بل لكون المال بما يصدق عليه عنوان تركة الميت وانه مال بقى من ابيهم ، اوارض تركهامورثهم ، فاذا تبدل عنوان التركة بدليل مقتض لرجوع العين والارض والثمن الى الحالة الاولى ، تبدل ارثه وبطل استحقاقه للعين الموروثة ، ولا حاجة الى ما يأتى فى كلامه : من ان الوارث نفس الميت

ومع التنزل نقول : انا لوقلنا بالجواز جمعاً بين ما دل على نفوذ تصرف المالك الواقع فى زمان ملكه و بين اعمال حق الفسخ الثابت لذى الخيار ، فانما لانقول بالبطلان فى البيع ، ونقول به فى الارث لعين ما يقوله هذا القائل فى الفرق بين انتقال الارض فى زمن حياة المورث عنه الى اجنبى ، او الى احدورثته ببيع ، اوهبة ، و بين انتقالها الى ورثته بالارث ، حيث لا يحكم بانتزاع الارض من يد المشترى والموهوب له فى الاول ، ويحكم بانتزاعها من يدالوارث فى الثانى ، فان لم يكن الانتزاع من يدالوارث بطلاناً لارثه ، كما يكرره ، ويحتج

١ـ المكاسب ٢٩٧

به ، و يقول : انما هو تبديل لماله ، فكيف لايلتزم بالانتزاع من يد المشترى ؟ فيدعى انه ليس ابطالاله ، بل انما هو تبديل لماله الذى بيده بما يدفع اليه من بدله

فان احتج فى الفرق بان المال حال الانتقال بالارث كانه لم ينتقل ، وهو بعد فى يد الميت

قلنا بمثله فى الفرق

و دعوى استلزامه لرجوع المال الى الورثة ابتداءاً ، ممنوعة جداً ، بل هذا التقريب مؤكد لملاحظة رجوع المال الى الميت لا مانع عنها ، على ان كون تملكهم با لارث بمنزلة تملك الميت لا يوجب كون العقد عقدهم ، والفسخ و فماً على فعلهم ، والنقض وارد على ابرامهم كما هو واضح .

قال : بل نقول ـ لو قلنا ان الفسخ ليس الا مجرد الحل ، و رفع سبب الملكيه لازمه ، حيث انه رفع لها بحسب استمرارها لا من اصلها ـ : رجوع كل من المالكين الى المالك الفعلى للاخر ، لا الى الميت ، المستلزم لبطلان الارث بالنسبة الى ما انتقل اليه بالعقد ، و حصوله مجدداً بالنسبة اليه بعد الفسخ .

اقول : هذا هو الذى صدر به كلامه ، و بنى عليه مرامه ، و ليس علاوة جديدة ، ولا ترقيا حادثاً ، و يكشف اعادته عن كون هذا المعنى هو العمدة عنده ، و الركن الاقوم فيما اختاره ، و قد بدأ به فى صحبته وقعت بينى وبينه فى الحضرة الشريفة العلوية على مشرفها آلاف الف سلام و تحية ، .

و قد تقدم الجواب عنه ، وان رفع الاستمرار كاف فى مدعانا ، فان استمرار الملكية عين وجودها فى الزمان الثانى ، فاذا ارتفع و زال بزوال سببه عاد الى ما كان و رجع الى الميت ، و اما كونه مستلزماً لبطلان الارث السابق و تجدده لاحقاً ، فقد مر بما فيه ، و ان البطلان بمعنى انتزاع العين من يده و وصول شيئى آخر اليه من حيث كونه وارثا حق لا مزية فيه .

قال : و دعوى ان ملكية الوارث حين الموت لم تكن مستقرة بل متزلزلة ،

مدفوعة : بان مقتضى تزلزلها و زوالها حين الفسخ عن الشئ بحدوث ملكيته لبدله لا عوده الى المالك السابق الذى زال ملكيته بالموت .

اقول : بل مقتضى تزلزلها ، و ورود الفسخ على سبب ملكيته ، عوده الى المالك السابق ، و ليس مقتضى الفسخ ، اعنى العود الى الحالة الاولى ، مختلفاً بحسب الفروض والمقامات، بل مقتضاه واحد فى جميع الموارد، و ان اختلف مصاديق العود ، فيعمل به ما لم يتجدد مانع ، ولم يحدث فى مفروض مسألتنا شيئى الا الانتقال الى الوارث الذى هو كعدم الانتقال عنده .

قال : و دعوى ان مقتضى القاعدة عود الملك بالفسخ الى العاقدين، والوارث ليس عاقداً ، مدفوعة : بمنع ذلك بل مقتضا هما العود الى من له العقد ، سواء كان هو العاقد ، او من يقوم مقامه ، و الوارث قائم مقام الميت و عقده عقد له ايضاً ، فملكيته انما جائت من قبل عقد مورثه ، حيث انه نائب عنه ، بل وجود تنزيلى له ، و لهذا لم يعد الانتقال اليه من التلف ، حتى يستلزم الرجوع الى البدل بعد الفسخ ، كما هو كذلك اذا باعه الميت قبل موته ثم فسخ الطرف الآخر فانه يعد تلفاً و ينتقل الى البدل ، والسر فى الفرق ان الوارث كانه هو العاقد ، و ملكيته ملكية المورث العاقد ، بخلاف المشترى من الميت ، ففى الارث كأن العين لم ينتقل من العاقد الى غيره حتى يكون بمنزلة التلف ، فبعد الفسخ يرجع الطرف الاخر الى نفس العين ، و يأخذها من الوارث ، بخلاف البيع فانه يرجع الى بدل العين .

اقول : فيه اولا : ان ما ذكره بصورة الدعوى موجه ، والمنع غير موجه ، فان القاعدة المقتضية للرجوع الى العاقد التى يدعيها المدعى هى ان الفسخ لكونه حلاً للعقد مقتض لذلك ، و مجرد الارث ليس بمانع ، و اما القاعدة التى ادعى القائل ان مقتضاها الرجوع الى الاعم منه و من الوارث ، فمما لم يقرع سمع احد من الخاصة والعامة الى الآن ، ولم يخرج هو ايضاً من عهدة اثباتها الا

على وجه غريب ، زعم تفرعه على كون الفسخ مجرد الحل ، لاالحل لنفسه ، بل ادعى انه لا اشكال بناء عليه فى الرجوع الى الوارث ، و قد نقلناه بتفصيله من تعليقته على مكاسب شيخنا لانصارى (ره) فى المقدمة الخامسة ، واو ضحنا فيه ، و حكينا عدوله بنفسه عنه ، و ادعائه انه خلاف الانصاف و الحق ، و ان عدل من هذا المعدول اليه ايضاً فى هذه الرسالة و فسخ ذلك الحق و الانصاف ، فعاد الى ما اختاره اولاً على ما هو مقتضى الفسخ .

ثم انه قد تقدم ان اختراع هذاالتعبير الجامع اعنى من له العقد غير نافع ، اذ من له الملك بالعقد ليس الا العاقد فى المفروض ، و من ينتفع بالعقد مختلف جداً .

و ثانيا : ان قيام الدليل على تنزيله منزلة مورثه فى تملك ما كان متملكاً لا يوجب ان يكون عقد مورثه عقداً له ، و الاشتراء واقعاً له ، حتى لو فرض وجود دليل متضمن للفظ المنزلة ، و ان الولد بمنزلة ابيه فيما خلّفه ، ام يوجب ذلك كون العقد له ، ولذا تسمع قطعاً شهادة من يرثان من العاقد للعقد الذى وقع منه اذا شهد فى حياته .

و ثالثاً: عدم تعقل الفسخ المستلزم للتعاوض المقتضى عنده للعود الى المالك الفعلى للعوض فى بعض الفروع السالفة كالفرع الثامن ممانبهنا عليه فى الفصل الاول .

و رابعا : بعد تسليم ان مقتضى الفسخ العود الى من له العقد ، و ان الميت و الوارث كليهما ممن له العقد ، احد هما تحقيقاً ، و الاخر تنزيلاً ، فاىّ معيّن لخصوص التنزيلى بعد امكان اعتبار التحقيقى ، و جعل المال فى حكم ماله ، و اقتضاء الفسخ له ، و عدم المانع عنه ، و كونه كسائر الموارد التى التزم هو و غيره برجوع المال الى الميت حقيقة او حكما .

فان ادعى ان الدليل قاده اليه فى تلك الموارد قيل له : ان الدليل فى بعضها

هو اقتضاء الفسخ لذلك ، كما سيأتى منه ، و هو حاصل فى المقام ، لا ان هناك دليلاً خاصاً تعبدياً ناظراً الى مورد خاص .

قال : و من ذلك ظهر الجواب عما يمكن ان يقال : ان لازم ما ذكرت من العود الى المالك الفعلى العود الى المشترى فيما اذا حصل الفسخ بعد تصرف احدهما بالبيع ، مع انه ليس كذلك قطعاً ، وذلك لان المراد بالمالك الفعلى المالك بذلك العقد الذى قد انفسخ ، و المشترى ليس مالكاً بذلك العقد بل بعقد آخر ، بخلاف الوارث حيث ان ملكيته انما هى بعقد مورثه الذى هو عقد له ايضاً .

اقول : فيه اولاً : ان كون مراده بالمالك الفعلى من كان كذا ، وان كان يدفع هذا الاشكال ، الا انه مطالب باقامة الدليل على اقتضاء الفسخ بنفسه لهذه التفاصيل .

و ثانياً : انه كما ان المشترى ليس مالكاً بذلك العقد فكذلك الوارث ، و كما ان تملك الوارث فرع على تملك المورث ، فكذلك تملك المشترى منه ، غاية الامر ان التملك فى احدهما قهرى حاصل بالموت ، و ان لم يرض به العاقد ، او كان كارهاً له ، او لم يكن له وارث حال العقد ، و فى الآخر اختيارى منوط بشروطه المقررة .

ثم انه ينقدح مما حققه من ان الوارث مالك بذلك العقد الفائزفقهى طريف لم يقرع سمع الاولين و الآخرين ، اى عقد يترتب عليه تملك العوض و المعوض لشخص واحد بذلك العقد، فيجاب: بانه جميع عقود المعاوضة الواقعة بين المورثين و ورثتهم فى جميع الطبقات اذا مات المورث و انتقل الطرف الاخر ايضاً الى الوارث .

قال : والحاصل ان الوارث نائب عن الميت فى الملكية ، فكما انه لو انفسخ العقد حين وجود الميت يملك، كذلك اذا انفسخ بعد موته يملك عوضه

نائبه بمجرد الفسخ ، لا ان يكون نائباً عنه فى الملكية بعد الفسخ بمعنى ان يرجع المال اليه ثم الى الوارث بارث جديد .

اقول : ما اطرف هذا الحاصل واعجبه، اذفيه اولا: ان هذا المعنى مقلوب عليه ، و منتج لنقيض مقصوده فنقول: كما انه لوانفسخ العقد حين وجود المنوب عنه ورثت زوجته من الثمن الراجع بالضرورة ، فكذلك اذا انفسخ بعد موته تملك زوجته الثمن بمجرد الفسخ،لا ان يؤثر الفسخ بعد حياته غير ما كان يؤثره فى حياته ، و هذا و اضح جداً .

و بعباره اخرى الملازمة بين ما اعترف به من ان فسخ الوارث بعد موته كفسخ المورث فى حياته ، و بين ارث الزوجة من الثمن و اضحة ،بخلاف اقتضاء النيابة لعدم ارثها . و ثانياً : اذا كان الانتقال الى الوارث من حيث كونه نائباً ، لا من حيث انه هو ، كان ذلك مؤكداً للحاظ رجوع المال الى الميت ، لا مانعاً عنه ، و قد تبين ان الرجوع الى الميت اما حقيقى او حكمى يقتضيه مراعاة القواعد .

قال : مع انه يمكن ان يقال . اذا سلمنا ان مقتضى القاعدة العود الى الميت حقيقة اوحكماً، انما نقول به بمقدار الضرورة، وحفظ القواعد ، و تصحيحاً للفسخ ، لا فى جميع الآثار واللوازم ، التى منها الالتزام بارث جديد .

فنقول ان العوض كأنه انتقل الى الميت ، و اعطى لمن ورث اولاً ، و هو بقية الورثة بالنسبة الى ما يقابل الارض فى مسألتنا .

اقول : بعد تسليم ان مقتضى القاعدة العود الى الميت ، و المفروض عدم المانع من العمل على طبقها، وجب ترتيب ما هو من احكامه الشرعية ، ومنه ارث الزوجة ، اذا المفروض ان القاعدة اقتضت كون تركة الميت بعد الفسخ راجعة اليه ، و انها نقد لامانع من ارث الزوجة منها، والانتقال السابق الى الورثة الزائل بالفسخ ليس بمانع ، فيجب ارث الزوجة من غير اشكال ، و الالتزام بارث جديد

للورثة بمعنى بطلان تملكهم للارض و رجوع شيئى آخر اليهم بتلق من مورثهم لا محذور فيه ، بل لابد من القول به على كل حال ، ومجرد تسميته تبدلا لملكهم لا يجدى فى عدم كونه بطلاناً ، بل هو عبارة اخرى عن البطلان ، الا ترى انه لو قيل بعدم نفوذ تصرف غير ذى الخيار كبيعه وانه بعد الفسخ يؤخذ المبيع من المشترى و يرد اليه ثمنه ، كان بطلاناً لبيعه بلا اشكال ، مع انه تبديل لماله بمال آخر ، بل ترى هذا القائل كغيره ملتزما بالا مرين : من بطلان ارث الوارث لما ورث و ارثه الجديد لغير ماورث فيما سيأتى من بيع الميت ماله ، و اتلافه العوض ، و وقوع الفسخ من المشترى بعد ذلك ، فانه يرجع المبيع الى الميت باعترافه ، و يرث عنه الوارث بارث جديد ، و يؤخذ من تركة الميت بدل المبيع ، فيبطل ارث من ورثها ، و هذا كله من جهة اقتضاء الفسخ ذلك ، لا من جهة نص خاص فيه ، فكيف التزم فى هذا الفرع بجميع آثار العود الى الميت ، و اللوازم التى منها الالتزام بارث جديد ، و لا يلتزم به فى المقام .

قال : فان قلت ؛ ان الزوجة انما ترث من تمام الثمن المردود من جهة تعلق حقها بالأرض لمكان كونها متزلزلة ، و فى معرض التبدل بالثمن الذى لا مانع لها من ارثه .

قلت : المفروض ان البيع بالنسبة الى الميت لازم ، و الخيار انما هو للطرف المقابل ، فلا حق له فى الثمن حتى يكون منتقلا الى الزوجة .

نعم يمكن هذه الدعوى فى عكس المسألة ، و هو ما اذا كان الخيار للميت ، و من ذلك يمكن ان يقال : ان نظر صاحب الجواهر (ره) و غيره الى دعوى ثبوت الحق ، لا ان مقتضى الفسخ العود الى الميت حقيقة او حكماً ، فلا يلزم من حكمهم فى مسألة العكس حكمهم فى مسألتنا ، و الحق عدم تماميتها فى مسئلة العكس ايضاً ، وذلك لان الحق الثابت للوارث انما هو الخيار فى الفسخ والامضاء ، ولاحق له فى العين التى انتقلت عن الميت .

اقــول اما السؤال فساقط جداً لاينبغی ان يسطر واما ما احتمله فی حق صاحب الجواهر(ره)ففيه : انه حاشا لمن دون صاحب الجواهر (ره) بدرجات ان يكون نظره الی هذا المعنی السخيف ، و القول الواهی الساقط ، و قد نقلنا عبارته سابقا فراجعها ، حتی تری انه لم يتشبث فی الارض المشتراة التی هی مسألتنا لارث الزوجة من الثمن الراجع ، و لا لارثها من الخيار بشيئی من تعلق حقها بالثمن ، او بالارض ، بل اجری الاول مجری الضروريات، و بنی الثانی علی عدم ثبوت اشتراط تبعيته ارث الخيار لارث العين ، و نسخ الجواهر منتشرة شرقاً و غرباً فليرا جع .

و اما فی الارض المبيعة فحكم بحرمانها علی تقدير الفسخ من الارض الراجعة من غير تعليله بشيئی ، بل ارسله ارسال المسلم الواضح ، و من المعلوم بالضرورة عدم مدخلية خيارها فی حرمانها ، و تشبث فی اثبات خيارها فی المبيعة بتعلق حقها بثمن المملوك لها ، و هل يعقل ان يكون الحرمان من الارض مستنداً عنده الی دعوی ثبوت الحق ، كلا بل ليس مستنداً الا الی ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و زوال المانع عنها به .

واما كلام شيخنا الانصاری (ره) فهو اصرح من ان يتعرض لاثباته، حيث انه جعل كون الثمن فی معرض الانتقال الی جميع الورثة، و منهم الزوجة من الواضحات ، فيما اذا كانت الارض مشتراة ، سواء قيل بثبوت الخيار للزوجة و ان لها حقاً فی الثمن اولا ، و من المعلوم ان ثبوت الحق لغير الزوجة فی فسخ الثمن لا يرتبط بارث الزوجة من الثمن .

قــال : و اما ربما يقال : فی تأييد الرجوع بالفسخ الی الميت ، ثم الارث من ان من المسلم تعلق الديّان و الوصا يا بما يرجع بالفسخ ،فيكشف عن عوده الی الميت ففيه : ان تعلق حق الدين و الوصية ليس من جهة العود اليه ، بل من

جهة تعلقها بما يقا بله من التر كة حين الموت ، لان مقتضى تعلق الدين بالارض حين موت المشترى، تعلقه بالثمن المردود ،لانه بدلها ، فكما ان ملكية الوارث للتر كة يستلزم ملكهم لبد لها الراجع بالفسخ ، فكذا حق الديان المتعلق بها يتعلق ببدلها .

و لذلك لا نقول بذلك فيما اذالم يكن له عوض تعلق به حقهم حين الموت ، كما اذا باع شيئاً بشرط الخيار له اذا رد مثل الثمن واتلف الثمن ومات ولم يكن له تر كة اصلاً، فانه اذا رد الوارث مثل الثمن من كيسه و فسخ البيع لا يتعلق بالمبيع الراجع حق الديان ، لان المفروض انه لم يكن له بدل تعلق به حقهم ، فيبقى الدين فى ذمة الميت و يرجع المبيع الى الوارث الذى فسخ ، و قد ادعى المحقق الانصارى (ره) السيرة على هذا، و لو كان مقتضى الفسخ العود الى الميت لزم تعلق حق الديان به بمجرد الفسخ ، و ان الثمن المردود من مال الوارث ، نعم يمكن منع السيرة المذكورة ، بل منع جواز ردّ الوارث الثمن الا بعنوان كونه عن الميت ، فكانه تملك الميت اولاً ثم يفسخ و يعطيه للمشترى .

اقول : فيه اولا : انا نفرض الكلام فيما اذا ضمن الوارث قيمة التر كة للديان و دفعها اليهم ، و قطع تعلق حقهم بالتر كة ثم اتفق فسخ البائع و رد المبيع الذى يساوى اضعاف التر كة الى الوارث ، و اخذ عين التر كة منه ، فلا احداً يستشكل فى تعلق حق الديان بهذا المبيع المردود مع انقطاع تعلق حقهم عن بدله ، و ما ذلك الا لرجوع المبيع الى ملك الميت بالفسخ ، و الا فلو باع الوارث بعد الضمان والغرامة المبيع باضعاف قيمتهمن غير ان يكون هناك فسخ ، لم يتعلق به حق الديان ، و اشرنا سابقاً الى ان القول بان انقطاع حقهم مراعى بعدم الفسخ مما ينفعنا و يضره ، لانه دليل ماندعيه من اقتضاء الفسخ العود الى الميت ، و الا فلو كان الفسخ معاوضة بين الفاسخ و الورثة للمبيع و التر كة لم يتجه اصلاً عود حق الديان ، و كان كمعاوضة الورثة مع غير الفاسخ .

و ثانيا : ان ماذكره و استشهد به من عدم تعلق حق الديّان بالمال الراجع اذا اتلف الميت بدله فى حياته، ليس امراً مسلماً يستشهد به على شيئى ، والمحقق الانصارى (ره) الذى نقل عنه دعوى السيرة احتمل فى المسأله وجهين ، و جعل اولهما الرجوع الى حكم مال الميت ، و تعلق حق الديان به ، وعدّ ذلك مقتضى الفسخ ، و هوالراجح عندنا ، و ان استظهر بعد ذلك غيره على تأمل ، يلوح منه قائلاً آخر الامر: ان المسألة يحتاج الى تنقيح زائد، فكأنه كلام منه (ره) فى بادى النظر قبل تنقيح المبحث .

ثم ان دعوى السيرة فى هذه المسألة ممنوعة على مدعيها كائناً من كان ، و متى كانت هذه القضية شائعة فى الا دوار ، و هذه المسألة واقعة فى الاعصار ، و من الذى احرز على المتدينين بعدم الزامهم والتزامهم باخراج الديون فى هذا الفرض ، و ترى القائل احتمل المنع .

و ثالثاً : ان المال بعد الفسخ فى هذه الصورة التى دفع الورثة البدل فيها من كيسهم اما ان يعود الى الميت ، او الى الورثة ، فان اختار الاول ، فكيف لا يتعلق به حق الديان، و ان اختار الثانى ،فكيف تخلف الفسخ عن مقتضاه الذى كان مصراً عليه من الرجوع الى المالك الفعلى للطرف الآخر ، و الورثة ليسوا بمالكين فعلاً لما كان طرف العقد بالضرورة ، بل الميت هوالذى تصرف فيه و اتلفه ، الا ان يتفصى باختلاف مقتضى الفسخ فى الموارد كما نقلنا سابقاً بما فيه .

و رابعا : انه يأتى آنفاً جزمه فى هذه الصورة برجوع المال الى الميت ، قائلاً : انه لو باع الميت و اتلف العوض فى حياته ثم وقع الفسخ ارجع الى الميت ، سواء خلّف تركة اخرى ام لا ، فما معنى رجوعه الى الميت و عدم تعلق حق الديان به ، و كيف الجمع بين دعوى الرجوع الى الورثة ابتداءاً فى هذا الفرض تارة ، و دعوى الرجوع الى الميت فيه بعينه اخرى ، وما هذا التهافت و التناقض فى هذا الكلام المتصل ،فان تفصى بان الجزم فيما يأتى مبنى على الاحتمال

للمنع الذى ذكره اخيراً اتجه عليه مع ما فيه انه اعتراف بصحة التأييد و بطلان ما اطال به فى الجواب ، فالآن قد حصحص الحق .

قال : و كيف كان فقد تحقق ان مقتضى الفسخ العود الى المالك الفعلى، ولاداعى للعود الى الميت حقيقة او حكما ، بحيث يورث منه مجدداً فالمناط فى الحرمان هو حال الموت لاحال الفسخ .

اقول : و كيف كان فقد تحقق ان مقتضى الفسخ العود الى الميت حقيقة او حكما ، فتقضى منه ديونه ، وتنفذ منه وصاياه ، وترث منه زوجته تارة وتحرم منه اخرى ، و ان ارث بقية الورثة بمنزلة ارث مجدد ، وانه لاداعي للعود الى الوارث ابتداءاً و رفع اليد عن مقتضى الفسخ ، و انه قد لايرث حين الموت ، و يرث حين الفسخ عنده ايضاً ، كما فيما اعترف به من مصالحة ماله بلا عوض ، و جعل الخيار للمشترى ، او بيع ماله بعوض قد اتلفه ، بل قد لايكون قابلاللارث حال الموت اصلا ، ويرث حال الفسخ كما لو اسلم من كان كافراً حال الموت بعد ان وقع الفسخ و تبدلت التركة و لم تقسم ، او اعتق العبد بعد الفسخ و قبل القسمة ، و قد مرّ، و يأتى ان العود الى الميت فيما اعترف به ليس الا لاقتضاء الفسخ ذلك لالدليل خاص قاده اليه .

قال : نعم لو فرض عدم وجود تركة للميت يرثها الوارث نلتزم بالعود الى الميت اذا كان المال منتقلا عنه وحصل الفسخ ، كما اذا صالح ماله بلاعوض بشرط الخيار له ، او للطرف الاخر ، او لاجنبى ، فمات قبل انقضاء مدة الخيار ففسخ وارثه او الطرف الاخر مثلا ذلك العقد ، فانه ينتقل من الاول اليه ، ثم الى وارثه لان الوارث لم يرثه حين الموت، ولاورث بدله، فهو مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه الى وارثه ، وتخرج منه الديون والوصايا .

اقول : هذا و ان كان صحيحاً لكونه احد مصاديق ماندعيه من العود الى الميت، الا انه ليس لما ذكره من ان الوارث لم يرثه ولابدله ، بل لما ذكرنا

مراداً من جهة اقتضاء الفسخ لذلك، ولاخصوصية له بهذا الفرع ، بل مقتضاه واحد فى جميع المقامات

ثم ان حقيقة خيار الفسخ عنده تارة هى التسلط على الاسترداد فقط ، كما اذا كان الخيار فى الفرض الذى ذكره للوارث ، و تارة هى التسلط على الرد فقط ، كما اذا كان الخيار للمصالح له ، وثالثة هى التسلط على الرد والاسترداد، كما فى مسألتنا المبحوث عنها ، من غير ان يجمعها جامع هو التسلط على فسخ العقد وحله بيناء على ما قرره سابقاً من ان الخيار وان كان مفسراً بملك الفسخ عند القوم الا انه لادليل عليه .

ثم ان المعاوضة التى هى مقتضى الفسخ قد تقع بين المال الموجود و المعدوم كما فى الفرض الاتى الذى تلف فيه البدل عند المورث ، وقد تقع بين الموجودين كما فى مسألتنا .

قال : بل و كذا اذا كان له تركة لكن لم يكن بدل ما يرجع بالفسخ موجوداً فيها ، كما اذا باع شيئاً واخذ ثمنه ، واتلفه قبل موته ، فانه لو انفسخ بعد الموت يرجع الى الميت اولا ، لعدم ملكية الوارث لبدله حين الموت ، حتى يرجع اليه ، و ان ملك بقية التركة فانها لادخل لها بذلك البدل ، فحيث لم يرث البدل لم ينتقل اليه المبدل من الاول ، بل بعد تملك الميت له و لو حكماً .

اقول : قد عرفت منه آنفاً حكمه بالرجوع الى الورثة ابتداءاً فى هذه الصورة ، اعنى ما اذا اتلف الميت العوض فى حياته ، وانه لايتعلق به حق الديان وبه اجاب عما ذكر تأييداً للرجوع الى الميت بالفسخ، وقد حكم الان بالرجوع الى الميت ، وهذا هو التهافت الذى عرفناك ، فان اعتذر بان المفروض هناك فيما اذا دفع الورثة البدل من كيسهم ، وفى المقام فيما اذا دفعوا من بقية التركة ، اتجه عليه ان نسبة بقية التركة اليهم كنسبة مادفعوه من كيسهم ، فى خروجها

عن طرفيه ماوقع العقد عليه ، كما رأيت تصريحه به .

ففى الصورتين لم يملك الوارث الطرف الاخر بذلك العقد ، فكيف حكم برجوع المال بالفسخ اليه هناك، و كيف تخلف الفسخ عن مقتضاه ؟ وقداسمعناك انه لو تفصى بان ما ذكره سابقا غير تام عنده ، و لذا عقّبه بالمنع اخيراً ، كان ذلك اعترافاً ببطلان جوابه عن التأييد ، و صحة ما ذكر فى التأييد ، بل كونه حجة قاطعة هادمة لاساس جميع ماحرره فى المسألة ، و ان الفسخ مقتضاه العود الى الميت ، والمقتضى لتعلق حق الدّيان ليس تعلق حقهم ببدله من التركة .

قال : و مما يؤيد ما ذكرنا فى المقام من ان مقتضى القاعدة الانتقال الى الوارث اولا ،لا الانتقال الى الميت ، ثم الارث منه مجدداً، ملاحظة مسئلة الاقالة التى هى فسخ للعقد من الطرفين بعد لزومه ، فانه بناءاً على جواز اقالة الوارث للعقد الصادر من المورث ، كما يظهر من صاحب الجواهر(ره)نقلا عن العلامة ايضاً : لوا قال الوارثان يبعد غاية البعد انتقال العوضين الى الميتين ، ثم الى الوارثين (١) فتأمل ثم انه قد ظهر مما ذكرنا حال جملة من الفروع .

اقول : و بهذا ختم سلمه الله تعالى كلامه ، و فيه مضافاً الى انه لم تتقدم منه قاعدة يقتضى الانتقال الى الوارث اولا ، الا ما زعمه من كون حقيقة الفسخ عبارة عن الرد و الاسترداد المستلزم للمعاوضة ، و قد عرفناك مفصلا ما فيها بما لايمكن المزيد عليه ، و دللناك على الجادة الواضحة ، و المحجة الواسعة ، ان ما ذكره من التأييد فى المقام بمسألة الاقالة لاوجه له اصلا : فانه استبعد قريبا، و استغرب اهلا آنسا اذ بعد البناء على كون الاقالة فسخا يعمل بمقتضاه ، و يقدر الرجوع الى الميتين ثم الى الوارثين ، ولابعد فيه اصلا ، ويتفرع عليه تعلق حق الدّيان بالمال الراجع بالاقالة ، فاذا فرض انه صالح ماله بلاعوض من غير خيار ثم اتفقت الاقالة من الورثة فلااظنه يستشكل فى تعلق حق الدّيان به، لعين ما

١- جواهر الكلام ٢٣ : ٧٥

ذكره آنفاً فى الفسخ فى الفرض المزبور ، من انه مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه الى وارثه ، وتخرج منه الديون و الوصايا ، مع ان الاستبعاد لو كان ناشئاً من كون السبب هو الاقالة بعد اللزوم فهو موجود فى هذا الفرض و ان كان شيئاً آخر فلابد من بيانه ، حتى ننظر فيه ، و قد ظهر لك بما حققنا حال جملة من الفروع ولنكتف بهذا المقدار ولنمسك القلم عن الجرى فى هذه المضمار، فقد انزاح الشك واستوى المسلك وحصحص الحق الصراح ونصع الرأى فلا براح .

الفصل الثالث :

فى ارث الزوجة من الخيار فى الارض الذى تعرّض له القوم اصالة،ونحن نتعرض له استطراداً، حيث ان الحكم فى مسألتنا الماضية غير متوقف عليه بالمرة، كما عرّفناك مراراً، ودللناك كرارا :

فنقول : بعد تسالمهم و اتفاقهم على ان الزوجة ترث من الخيار فى غير الارض ، و ان المقتضى لارثها منه هو المقتضى لارث بقية الوارث من مادل ان الخيار حق ثابت قابل للانتقال، وانه مما تركه الميت فيرثه المناسب والمسابب اختلفوا فى ارثها من الخيار فى الارض على اقوال :

احدها : ارثها منه مطلقا فى الارض المشتراة لمورثها والمبيعة، كالمحقق القمى ، وصاحب الجواهر(ره) وغير واحد من الفقهاء المعاصرين .

الثانى : عدم ارثها منه مطلقا، كالمحكى عن الفقيه النبيه الورع الشيخ على ابن كاشف الغطاء ، بل عن المحقق الثانى (ره) .

الثالث : ارثها منه فى المشتراة دون المبيعة ، وهو مستقرب العلامة فى وجه ، و مختار فخر الاسلام ، و عميد الدين ، و الشهيد (ره) و شيخنا العلامة الانصارى (ره) .

الرابع : عكسها بمعنى عدم ارثها فى المشتراة والاشكال فى المبيعة،وهو ايضاً مستقرب العلامة فى وجه ، و مختار المحقق الثانى فى جامع المقاصد ، و الشيخ حسن (ره) فيما مرعنه .

الخامس : ما اختاره فى المستند من التفصيل بين صورة انحصار الوارث فيها فلاترث مطلقا : وعدم الانحصار فيها فترث مطلقا .

و الاظهر من بين الاقوال واشبهها بالقواعد هو الاول ، اذ بعد البناء على ارثها من الخيار فى غير الارض و انه ليس لنص توقيفى مختص به ، ولا لاجماع قائم فيه بخصوصه، بل لاقتضاء القاعدةالثابتة بالنص ، او الاجماع له ،فمن المعلوم ان مقتضاها فى الارض وغيرها على حد سواء ، لو لم يتم شيئى مما ذكره المانعون او المفصلون، ممايرجع بعضها الى منع المقتضى، وبعضها الى ابداءالمانع فلنتكلم فيها وفى توضيح عدم صلوحها للفرق .

فنقول : اما ما يحتمل كونه موجباً لعدم ارثها من الخيار فى المشتراة فامور :

الاول : ان استصحاب بقاء الثمن على ملك مالكه محكم مالم يعلم خلافه

الثانى : ان الدليل المثبت لارث الزوجة من الخيار فى غير الارض اما الاجماع ، او النص ، ولايتمشى الاحتجاج بشيئى منها فيها : اما الاول : فواضح لانتفاء الاجماع فى محل الخلاف ، و اما الثانى : فلا نصرافه عن مثل الفرض المزبور الذى لم ترث الزوجة فيه شيئاً، مما يتعلق به الخيار، اعنى الارض وانتقل الى غيرها .

الثالث : ان ارث الخيار على خلاف القاعدة و الخبر ضعيف ليس الحجة منه الاموضع الانجبار ، والجابر فى المقام غير ثابت ان لم يثبت خلافه .

الرابع : ان خيار الفسخ معناه التسلط على الرد المستتبع للاسترداد ، او التسلط على الرد والاسترداد جميعا فى عرض واحد، ومن الواضح عدم تسلط الزوجة

على الارض بردها .

نعم لو كان معناه التسلط على الحل المستتبع للرد والاسترداد ، اوالتسلط على الاسترداد المستتبع للرد ، امكن القول بثبوت خيارها : ولم يثبت .

الخامس : انها لم ترث من الارض المشتراة المختلفة عن مورثها فى شيئى، و الخيار من الحقوق المتعلقة بالعين ، فارثه تابع لارثها ، و اذا انتفى المتبوع انتفى التابع .

و دعوى تعلق حقها بالثمن الذى عند البايع لكونه متزلزلا وفى معرض الانتقال الى جميع الورثة ، و منهم الزوجة ، و لو بفسخ غيرها ، كما عرفت من شيخنا الانصارى (ره) ، يمكن منعها، بان هذه الدعوى بعد التحرير يرجع الى ان يقال : ان الثمن متزلزل يمكن رجوعه بالفسخ ، و كلما كان كذلك فالزوجة لها حق الفسخ فيه .

و فيه : ان غاية ما يقتضيه التزلزل المذكور امكان ارجاعه بفسخ من ثبت له حق الفسخ ، و اما ان للزوجة حقاً و انها ايضاً مستحق ذلك فكلا ، و اى ملازمة عقلاً ، او شرعاً بين ثبوت حق الفسخ للمالك للعين ، و ثبوته لغيره .

فان اريد من التزلزل امكان الرجوع لفسخ الزوجة ، فالصغرى ممنوعة ، اذ ليست الامصادرة محضة، و ان اريد به امكان رجوعه بفسخ بقية الورثة فالكبرى ممنوعة .

السادس : ان الارض انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، و فسخ الزوجة عبارة عن ابطال حق ثبت لغيرها ، و هومع عدم قيام الدليل عليه مستبعد جداً .

السابع : ان خيارها فى الفرض المزبور انماهو لارثها من الثمن الراجع ، و من المعلوم ان ارثها من الثمن متوقف على خيارها و فسخها ، فلو علل الفسخ بارثها منه كان دوراً و اضحاً .

الثامن : ان الميت لو اشترى ارضاً بارض فقد انقطع حق الزوجة عن الثمن و المثمن قطعاً ، و لا ترجع اليها على تقدير فسخها ، او فسخ الورثة شيئى اصلا ، فلا معنى لفسخها ، وان كان فسخ بقية الورثة يترتب عليه بتبديل ارضهم بغيرها ، و ربما كان لهم فيه مصالح فاذا لم ترث الخيار فى هذا الفرض ترتب عليه بطلان القول باطلاق ارثها فى الارض المستند الى تعلق حقها بالثمن كما تقدم من شيخنا الماضى (ره) بل بطلان ارثها من الخيار فيها مطلقا فى الارض المشتراة ، بضميمة عدم القول بالفصل فى صورة المشتراة .

و فى الكل نظر اما الاول : ـ فبعد تسليم جريانه ، و صحته فى الشبهات الحكمية ـ و لنا فيه كلام طويل فى الاصول ـ فيه عدم جواز التشبث به بعد وجود الدليل و ثبوت المقتضى لارثها من غير مانع كما سيتضح .

و اما الثانى : فبان ما دل على ارثها من الخيار فى غير الارض من الاجماع او النص واف باثباته فى المقام ايضاً .

اما الاول : فلانه لا يراد به اجماعات عديدة فى كل فرد فرد و موضع موضع مما يحكم فيه بالارث من الخيار للزوجة ، او غيرها ، فى الثوب ، والدار ، و الفرس ، و الخاتم ، و الارض ، و غيرها ، بل الاجماع قائم على ان الخيار حق قابل للانتقال ، و انه ما تركه الميت ، فيثبت ارث الوارث ، زوجة كانت او غيرها ، بما دل على الارث مما ترك كتاباً ، او سنة ، فهو من قبيل الاجماع على القاعدة يتمسك به فى الفروع الخلافية ايضاً ، نظير الاجماع على قاعدة الاشتراك فى التكليف ، و اما النص فبعد البناء على دلالته على ارث الخيار ، و غمض العين عما اورد عليه من المناقشة الغير المختصة بالمقام ، لا يبقى فرق بين المفروض و غيره .

و دعوى الانصراف مما لا يصغى اليها ، بعدم ثبوت المنشأ ، و مجرد ندرة الفرض ، و ندرة الوقوع ، مع كونها ممنوعة جداً لا توجب بعد وضوح صدق المفهوم

عليه ، و عدم تشكيك فى اصل صدق الحق عليه ، و ان حق الخيار فى الفرض مثله فى سائر الفروض ، من غير ضعف ، او قصور ، كما ان من البين المبين ان مجرد كون فرد خاص متيقناً بحسب الخارج لا بحسب المفهوم فى مقام المحاورة لا يوجب الصرف ، و الا لانسد باب التمسك بالا طلاقات ، و ترتبت عليه مفاسد لاتحصى و اباطيل لاتستقصى ، ولتحقيق المسئلة مقام آخر .

و من جميع ما مرّ تبين الجواب عن الثالث ، مضافاً الى ان الاحتياج الى الجابر فى كل مقام و موضع بخصوصه مما لا معنى له ، فان عمل القوم قديماً و حديثاً بحديث ، واستناد هم اليه ان اوجب الوثوق بصدوره اخذ نابه ، و لو فى ما لم يأخذوا به مالم يكشف عدم احتجاجهم به فى ذلك الموضع عن وصول معارض اليهم انكشف لديهم وخفى عنا ، كما فى المقام حيث ان القوم مابين مثبت ومنكر ، ثم المنكر لم يحتج الا بما سمعت ، و تسمع ضعفه و قصوره .

و اما الرابع :فبما او ضحنا سبيله و قد منا تفصيله من ان معنى خيار الفسخ هو التسلط على حل العقد المترتب عليه ما هو من احكام الحل و لوازمه من الرد تارة و الاسترداد اخرى ، و الرد و الاسترداد ثالثة فتذكر (١) .

واما الخامس : فبمنع المقدمة القائلة بتبعية ارث الخيار لارث العين ، فانها ليست بينة و لا مبينة ، بل يشبه اعادة الدعوى فى محل النزاع ، و الكفاح و تكرار المدعى فى موضع الخصام والتشاح، و اما السادس: فلان الدليل على ثبوت حق الخيار لها المستلزم لا بطال حق غيرها هو الدليل على ثبوته لها فى غير المقام ، سيما ان قلنا بعدم جواز الفسخ الا مع التوافق و اجتماع من لهم الفسخ ، فالورثة هم الذين ابطلوا حقهم ، ولا يتوقف اثبات هذا الحق لها او لغيرها فى كل فرع الى قيام دليل خاص به ، فان عاد الى منع الدليل كما فى الوجه الثانى و الثالث عدنا الى ما اوردنا عليهما .

فقول المحقق الثانى (ره) : ان ابطال حق غيرها يحتاج الى دليل .

١ـ ستوافيك تعليقة المؤلف هنا فى آخر الكتاب

قلنا : نعم و لكن قام الدليل و اتضح السبيل .

واما السابع: فلمنع كونه دوراً لاختلاف الطرفين ، وعدم انعكاس المتوقف على جميع التقادير ،.

فانه ان اريد ان فعلية الارث متوقفة على فعلية الفسخ منها بنفسها، او بموافقتها للورثة . فهو و ان كان صحيحاً ، الا ان من المعلوم انه لا عكس له صحيحاً ، .

و ان اريد ان استحقاق الارث متوقف على استحقاق الفسخ .

ففيه مع ـ وضوح منعه اذ بعد فسخ بقية الورثة ايضاً استحق الارث ان قلنا بجواز التفريق ـ انه ايضاً لا ينعكس ، اذ استحقاقها للفسخ يتوقف على عموم الادلة ، و ان قلنا بحرمانها من الراجع بعد الفسخ ، كما فى المسئلة الآتية ، اعنى الارض المبيعة ، و ليس حق الفسخ الا التسلط على حل العقد ، سواء رجعت فائدة الحل اليها ، او الى غيرها ، بل اذا لم يكن له فائدة ، .

و ان اريد ان استحقاق الارث متوقف على فعلية الفسخ منها .

ففيه : ايضا منع الطرفين و عدم التسليم كلتا المقدمتين ـ كما تبين ، و انه لو سلم الاصل لم يسلم العكس .

واما توقف فعلية الارث على استحقاق الفسخ ، فغير محتملة جداً ، و اشار المحقق القمى (ره) اجمالاً الى ما فصلناه ، فقال بعد نقل كلام فخر المحققين المتضمن للدوران فيه : ان طرفى الدور مختلفان،لان معنى قوله لاترث من الثمن الا بعد الفسخ، ان استحقاقها للارث موقوف على فعلية الفسخ و تحققه ، و معنى قوله «ولوعلل بارثها دار»انه لوعلل استحقاق الفسخ وجوازه لها باستحقاقها للارث من الثمن دار ، وانت خبير بان هذا ليس دوراً مصطلحاً ، و يصح ان يقال ارثها من الثمن موقوف على حصول الفسخ ممن يصح عنه الفسخ وجواز فسخها للبيع ايضاً موقوف على جواز ارثها من الثمن ولادور ،بل يمكن منع المقدمة الثانية ايضاً انتهى

و اما الثامن : ففيه اولا : عدم توقف ارثها للخيار على تعلق حقها بالعين ، كما سمعت فنقول : باستحقاقها له فى هذا الفرض ايضاً ، وان لم يرجع اليها فائدة،

بل ترتب على فسخها بالاخرة تبدل ملك الوارث من ارض الى ارض .

ثانيا ان الاشكال على دعوى عدم القول بالفصل فى المسائل المبنية على القواعد والغير المعلوم عدم جواز الفصل بين شقوقها سخيف جداً ، كما تبيّن فى محله .

و اما ما يحتمل كونه موجباً لعدم ارث الخيار فى المبيعة فوجوه ايضا جملة منها مامرّ آنفاً بجوابه بادنى تغيير كالوجه الاول بتقريب استصحاب بقاء الارض ، و الوجه الثانى ، و الثالث ، و الرابع بتقريب ان الخيار معناه التسلط على الاسترداد المستتبع للرد ، او التسلط على كليهما فى عرض واحد ، و من المعلوم انها لا تسترد فى الفرض شيئاً الى نفسها ، و لا الى من هى منصوبة من قبله كالا جنبى .

و الثامن . بفرض المسئلة فيما اذا باع ارضاً بارض فهذه وجوه خمسة تبيّن الجواب عنها مما سلف ، مضافاً الى ما قديورد على الرابع ، من انها تسترد فى المقام على الميت الذى هى منصوبة من قبله بنصب الشارع ، و يزاد على الاحتجاج بهذه الوجوه فى المفروض وجه سادس ، هو انها و ان ملكت الثمن فيه و تعلق حقها به ، الاان الخيار انما شرع للارفاق، ورفع الضرر ، و من المعلوم ان فسخها فى الفرض ليس بارفاق لها ، بل ضرر عليها ، فهو سفه لا ارفاق ، اذ قبل الفسخ كانت مالكة للثمن ، وبالفسخ يفوت عنها الثمن والمثمن ، و وجه السابع هوان الاصحاب عللوا كون الخيار موروثاً بانه حق مالى ، ومرادهم بالحق المالى ان يكون ذلك المال مما يعود الى من ينتقل اليه الخيار اذا فسخ بالخيار، ولاريب فى ان الزوجة المفروضة لاترث من الارض اصلا فسخت اولم تفسخ .

و الجواب عن الاول ان الا رفاق حكمة لاعلة يدور الحكم مداره ، والا لا نتفى الخيار فيما اذا كان مضراً بحال المختار ، مضافاً الى امكان تصوير الفائدة والنفع لها، بما مر نقله عن المحقق القمى (ره) فانه (ره) اولا منع الملازمة بين الفسخ و حصول المال كما فى الاجنبى ، قائلا : ان كون وضع اصل الخيار للارفاق و المصلحة لا ينافى طرد عدم المصلحة ، اذالارث معنى ثبت قسراً ، ولااختيار فيه

المكلف ، والخيار للمورث وان كان منبعثاً عن داعی الارفاق و مصلحته ، وقد انتقل قسراً بالادلة السابقة الى وارثه ، فهو ثابت له سواء نفعه ام لا، فربما كان مال لشخص تقربه عينه ، ويطيب معه معيشته وهوسم لوارثه ،كما لو كان لاحد متسلط غالب قاهر جارية تسوى الف دينار وانتقلت الى وارث ضعيف عاجـز و ارخت الظلمة بعد فوته عنان التغلب ، و آذوه بانواع الاذى ، او كان لمورثه ضيعة يطيب العيش بها، ولايقدر احد ان يظلمه وانتقلت الى وارثه الضعيف الفقير العاجز عن الانتفاع بها ، و كل يوم يتعدى عليه اهل الظلم ، واتباع السلطان فى اخذ التوجهات الغير المحصورة ولامشترى لها ، ولايمكنه التخلص عنها .

لكنك خبير . بامكان الفرق بان الموروث فى هذه الفروض شيئ نفيس لو بقى فيه صاحبه على اختياره وعمل فيه بما يقتضيه طبعه وميله لكان فيه فوائد غير محصورة ، بخلاف الموروث فى المقام ، فانه لو عملت على طبقه الزوجة باختيارها كان مضراً بحالها مفوتا للثمن عليها. والاولى ماذكرنا اولا وذكر (زه) ثانياً فى تصوير النفع لها ، انه لو فرض ان الميت باع الارض بثمن بخس لكونها كاسدة حين البيع و الان ارتفعت ، و تريد الزوجة ان تتزوج باخى الميت ، و المفروض ان الوارث هو الاخ و هذه الزوجة ، فهى باعتقاد ان ما كان للزوج فهو لها ولولدها الذى يتولد منها ، فلا ريب ان المصلحة لها حينئذ قطع النظر عن ذلك الثمن القليل ورده واسترجاع الارض ، وان لم ترث منها بنفسها، وتبدل الاحوال فى الحكم والمصالح فى غاية الكثرة، فقد ترى ان الذين يقفون ضياعهم واملاكهم على اولادهم غرضهم غالباً ان لاتخرج من ايديهم ، ولايطمع فيها احد و يبقى لهم يشتغلون بها ، ويتعيشون بها ، و يلاحظون مصلحة اولادهم ، مع انا نرى الامر بالعكس فى الاغلب ، فكثيراً ما يعجز الاولاد عن تنسيق امرها و عمارتها بعد خرابها ، و يهلكون من الجوع و العرى ، ولايقدرون على الانتفاع بها ، ولو لم يكن وقفاً لباعوها ، وانتفعوا بقيمتها انتهى .

والجواب عن الثانى : منع كون المراد من الحق المالى ما ذكر بل كون متعلقه المال سواء رجع الى المختار او من هو منصوب من قبله مال بسبب الخيار ام لا ، او يقال : انه يعود الى الميت حكماً بسبب خيارها وفسخها مال وهى منصوبة من قبلها تريد اعمال حقها بنصب الشارع ، فترثه الورثة ، واذا قلنا بعدم جواز التفريق فى الفسخ كان الموجب لرجوع الارض الى الورثة هو موافقتها لهم فى الفسخ ، واذ قد اتضح الحال وتبين حق المقال فيما اشتهر من الاقوال ، فلنتكلم فى تفصيل الفاضل النراقى (ره) .

فنقول : انه (ره) بعد ان ذكر ان الخيار كما كان للمورث ينتقل الى مجموع الورثة وانه ليس مما يتحصص بالحصص و ان المورث لم يملك الافسخ الجميع والمنتقل اليهم انما هو حقه ، قال: واذا عرفت ان الخيار انما هو للجميع دون كل واحد ، تعلم دخولها ــ يعنى الزوجة ــ فى اهل الخيار ، اذ لم يثبت من ادلة الخيار الا الانتقال الى الجميع الذين منهم الزوجة ، فلم يعلم الانتقال الى من سواها خاصة .

نعم لو انحصر الوارث فيها فالحق على ماذكرنا من انحصار الدليل بالاجماع، عدم انتقال الخيار اليها ، و اما على الاستدلال بالظواهر يجب الحكم بالثبوت ، لعدم مخرج لارث الزوجة من الخيار ، ثم اخذ فى شرح حكم خيارها بالنسبة الى المشتراة و المبيعة بما قدمناه نقله عنه و هو عجيب منه جداً بل لايكاد تعجبى ينقضى عنه .

اذ ـ فيه مضافاً الى ان كون الثابت هو الانتقال الى الجميع دون كل واحد، لو استلزم عدم ارثها فى صورة الانحصار من الخيار فى الارض لاقتضى عدمه فى هذه السورة فى غير الارض ايضاً ، بل جرى هذا الكلام بعينه فى صورة انحصار الوارث مطلقا فى غير المنصوص اليه.

بتقريب ان يقال : ان الثابت بالاجماع انما هو الانتقال الى الجميع ـ انه

لايفهم له معنى محصل اصلا، فان معنى ما تقدم منه من الاجماع، اودلالة دليل آخر على انتقال الخيار الى جميع الورثة لايراد به قطعا انه يشترط فى ارث الخيار تعدد الورثة حتى ينتقل الى مجموعهم ، او جميعهم، حتى لو كان واحداً لم ينتقل اليه ارث الخيار بالمرة ، بل المراد منه بعد الفراغ عن اصل الانتقال منفرداً كان الوارث، او متعدداً بيان كيفيته اذا اتفق التعدد ، و ان كلا منهم يستحق على حدة ، او بضميمة البقية لبيان جواز تفريقهم فى اعمال الحق الثابت لهم، او عدمه ، ولزوم اجتماعهم فيه،لا انه يشترط فى اصل ثبوت حق الخيار اجتماع الوارث مع وارث غيره ، وعدم الانحصار فى واحد ، فهو (ره) بعد ان سلم ارث الزوجة للخيار فى صورة اجتماعها مع وارث آخر بدليل دال عليه كيف يتأتى له انكاره فى صورة الانحصار ؟ و كيف يفرع ذلك على ان الثابت من الدليل هو الانتقال الى الجميع ؟ فهل ينبغى تخيل ان الدليل المثبت لارث الجميع من الخيار تضمن اشتراط اجتماعها مع وارث اخر؟ او يحتمل فيه ذلك كلا، والسبيل فى المسئلة واضح ، و الدليل على الواقعة بين لائح ، و معلوم انه الاجماع ، او النص وشيئ منهما لايتوهم فيه ذلك .

اما الاجماع فلانه على القاعدة ، وان الخيار حق قابل للانتقال، اوعلى نفس الحكم من ارث الوارث له على حد ارثه لسائر ماترك ، منفرداً كان، اومجتمعاً ، و كذلك النص

ودعوى : ان القدر المتيقن من الاجماع ، او منصرف النص ، انما هوفى غير الارض مثلا على تقدير المساعدة عليها ، لاربط لها بالانحصار ، والاجتماع ، والتفريع ، على ان الثابت بالدليل هو الانتقال الى الجميع .

وبالجملة فصدور مثل هذا الكلام السخيف من مثل هذا العلامة الغطريف غريب جداً .

و حمله على ارادة ان الزوجة مع الانحصار يشاركها الامام عليه السلام ،

فلا يمكن لها الفسخ ، لعدم تمكنها من استعلام رضاه (ع) بالفسخ ، فلايتمشى لها الفسخ ، بناءاً على مـا تقرر عنده مـن اشتراط الفسخ بتوافق الكل فيه ، و اجتماعهم عليه .

ساقط جداً ، لا لمجرد ان نظره (ره) لو كان الى هذا الامر لم يكن فرق بين الاستدلال بالاجماع ، او الظواهر ، لعدم امكان استعلام رضاه (ع) بالفسخ، على التقديرين ، بل لان عبارته صريحة فى التفصيل بين اصل ثبوت الحق لها فى صورة الاجتماع و عدمه فى صورة الانحصار ، لا ان الخيار ثابت لها مطلقا ، كما هومقتضى هذاالحمل و التوجيه و ان التفصيل بين امكان اعمالها لحقها فى صورة دون اخرى ، وهل يستفاد من التفصيل الاطلاق ؟

تتمة مهمة :

قد عرفت سابقاً : ان عبارة قواعد العلامة (ره) فى هذه المسئلة لاتخلو عن اجمال ، وانه قد اختلفت انظار الاعلام المتعرضين لشرح كلامه ، وتوضيح مرامه

فعن ولده السعيد ، والسيد العميد ، وشيخنا الشهيد ، قدس الله اسرارهم ، ان مراده استقراب ارثها من الخيار فى المشتراة لترث من الثمن ، وعن المحقق الثانى ، وبعض من لحقه انه اراد ان الاقرب عدم ارثها منه فيها .

و كان صاحب الجواهر (ره) لم يرجح احد الوجهين فنسب الى العلامة الاشكال فى احدى الصورتين من غير تعيين .

والظاهر عندى مافهمه الأولون فانه المفهوم من العبارة من غير تكلف، واللام ظاهرة فى التعليل، لما قربه من الارث يعنى انها ترث من الخيار ليترتب عليه الارث مـن الثمن ، و يمكن ان يكون نظره الى مـا استقر عليه اختيار شيخنا العلامة الانصارى (ره) من ان الخيار فى المشتراة مما تعود فائدته اليها ، فانها تفسخ و تسترد الثمن ، فترث منه بخلافه فى المبيعة ، فانها لاتسترد بالفسخ شيئاً الى نفسها ، لا اولا ولا آخراً ، بل يفوتها الثمن والمثمن ، فلامعنى لخيارها، بل سمعت عن بعضهم الحكم بكونه سفهاً ، او انه خلاف الارفاق الذى شرع الخيار

لاجله ، و على مارجحه المحقق الثانى يخرج اللام عن افادة الترتب و التعليل للحكم المذكور فى الكلام ، بل يصير المترتب على شيئى آخر غير مذكور فيه ، فيكون مفاده : انها لاترث من الخيار ، فتريد الفسخ لترث من الثمن ، وهو خلاف ظاهر لام التعليل الظاهرة فى الترتب على الحكم المذكور ، لان المحذور هو مجرد زيادة التقدير ، الذى اعترف به ، حتى يدفع بما احتمله بعضهم من كون اللام للغاية ، فيكون المعنى : ان الاقرب عدم الارث من الخيار الذى غايته ارث الثمن .

و يرد على هذ التوجيه : ان من المعلوم ان هذا الوصف العنوانى اعنى كون غايته كذا و ان كان ثابتاً محققاً ، الا انه لامدخل له فى كون عدم ارثها اقرب ، لولم يكن له مدخل فى عكسه ، كما عرفته من شيخنا الماضى (ره) فذكره فى مثل هذا الكتاب المبنى على غاية الاختصار مع كونه غير نافع فى الحكم بل مخلا مضراً لغو صرف وباطل محض .

و يستفاد من المحقق الثانى : ان الباعث على عدم ارتضائه لهذا المعنى الذى رجحناه امور .

احدها :

انه خلاف ماسيقت العبارة لاجله فان مفادها ان الخيار موروث لجميع الوارث الا الزوجة ، فانها لاترث على اشكال ، اقربه ذلك ، فيكون اشارة الى عدم الارث ، وانه الاقرب .

ثانيها :

ان اصل هذ الحكم اعنى ارثها منه فى المشتراة غير مستقيم ، فان الارض انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، وفى فسخها ابطال لحق ثابت لغيرها .

ثالثها :

انه اذا ورثت الخيار فى هذه الصورة ورثت فى المبيعة بطريق اولى ، اذ

لو فرض تسلطها على رد ملك غيرها و هو الارض ، ثبت تسلطها على رد ملك نفسها ، و هو الثمن بالا و لوية ، فيكون تقييد العلامة (ره) للارث بقوله : « اذا اشترى لغوا .

و فی الجميع نظر ، اما فی الاول : فلان استثناء الزوجة و ان كان مفادها عدم الارث ، الا ان جعل اسم الاشارة اشارة الى صدر العبارة انسب بما يقتضيه وضعه للبعيد ، كما لا يخفى .

و اما فی الثانی : فلما عرفت مفصلاً من استقامة الحكم ، و انه مقتضى القاعدة ، و مدلول الدليل ، فانها مسلطة على فسخ العقد و حله المترتب عليه رد الارض الى مالكها ، و استرداد الثمن اليها ، و لو بالاخرة و قد مرّ انه على القول بعدم جواز التفريق فی الخيار فالورثة اذا ساعدوها فی الفسخ ففی الحقيقة هم الذين ابطلوا حق انفسهم.

واما فی الثالث: فلما عرفت عن منع الاولوية، بل ذهاب جماعة من المحققين الى ثبوت الخيار لها فی المشتراة، لترتب استرداد الثمن عليه ، بخلافه فی المبيعة، فانها لا تسترد شيئا الى نفسها ، لا ابتداءاً ولا بالاخرة .

وقد حان لی ان اختم الكلام فی هذا المرام ، وقد كان فی بالی عقد فصل رابع فی تنقيح الفروع المناسبة للمقام مما سبقت الاشارة الى بعضها، ومالم تسبق، وتحقيق الكلام فيها ، وفی نظائرها ، وختم الرسالة بخاتمة ، اتعرض فيها لقاعدة دائرة فی السنة الخاصة ، و العامة ، من ان الزائل العائد كالذی لم يزل ، او كالذی لم يعد ، حيث انی لم ارفی كلام احد من الفضلاء تنقيحها ، و تحقيق فروعها ، و كان المناسب تقديم الكلام فيها فی بعض المقدمات السابقة ، لكنی تذكرتها بعد اتمام بعض الفصول ، وجميع المقدمات، الا انه منعنی عن كل ذلك تراكم الاهوال و تزاحم الاشتغال المكدرة للبال، على ان هذا المقدار ايضاً مما غفل عنه الزمان ، ونامت عنه عيون الحدثان ، وهو عفو الساعة و هدية الوقت،

مع ما انا عليه من خور القناة وضعف الغرمات ، و تواتر الزفرات ، و الاصطلاء بنيران الضغائن والتراة الكامنة فى صدور الحسدة الغواة، وعليك بامعان النظر فى هذه المسائل، لتميز بين الصحيح والباطل، وتعرف القيم من القول من الجائر المائل ، و نسئل الله تعالى ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، و يمن علينا بقبوله بمنه العظيم ، و ان يوفقنا جميعاً لمرضاته ، ويدرّ علينا اخلاف نعمه وهباته ، و يجعلنا من اخوان الصدق الذين هم على سرر متقابلون ، وبالحق عاملون ، واليه مسارعون، وعن داء اللجاج والتعصب منزهون خالون .

والحمد لله على آلائه العظام ، والصلاة على رسوله ، واهل بيته المعصومين المصطفين الكرام ، نجز بيمنا مؤلفه الخاسرة ، فقير عفو ربه فى الآخرة ، ابن محمد جواد الشيرازى النمازى الميرزا فتح الله الشيرازى الاصفهانى الغروى موطناً و مدفناً ، ان شاء الله تعالى فى شهر ذى القعدة من شهور السنة التاسعة عشر بعد الثلاثمأة والالف من الهجرة المقدسة النبوية على هاجرها آلاف الف سلام وتحية

* * *

تعليقة للمؤلف

هذه التعليقة راجعة الى صفحة ٨٩ وقدفاتنا نقلها فى موقعها فننثبتها هنا دفاذا صالح ماله الى عوض وجعل للمصالح له خيار الفسخ فانه حينئذ يستتبع الرد فقط ولو جعل الخيار لنفسه فهو مستتبع للاسترداد فقط واذا صالح بعوض اوباع فالخيار مستتبع لكليهما» ـ منه رحمه الله

صيانة الابانة

لاستاذ الفقهاء المحققين

شيخ الشريعة الاصفهانى

قدس الله سره

المتوفى عام ١٣٣٩

طبع فى المطبعة العلمية ـ بقم

١٣٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين وافضل صلواته و تسليماته على اشرف خلقه محمد وآله الطاهرين .

وبعد: فان الرسالة الموسومة بـ«ابانة المختار فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ بالخيار»، التى قد صنفتها، و وضعتها فى تحقيق الجواب عن سؤال دفع الى من بعض اخواننا فى الايمان، من اهل جيلان قد تشرفت بالوقوع بيد بعض(۱) اعاظم العصر ، و اعلام الوقت ، ممن كان موافقاً لنا فى اصل الحكم و الجواب والمختار ، فذكر : انها جليلة المقدار، واضحة المنار ، و ان الراجح ما رجحته ، و المتعين ما عينته ، و ان المزيد عليها لا يتيسر ، بل ذلك المقدار مما لم يكن يتصور ، الا انه اتجهت فى نظره اشكالات عديدة، يسيرة فى مواضع نادرة قليلة ، مما يتعلق بالفوائد الخارجة عن اصل المقصد، التى استطرفنا بذكرها فيها ، فزين تلك المواضع بما سنح له من الانظار ،وعلق عليها مآثر من الا فادات و الافكار ،

۱ــ هو الفاضل الجليل والحبر النبيل المولى محمد كاظم الخراسانى لازال ملاذا للاقاصى والادانى. منه رحمة الله

فلما وقفت عليها رأيتها على خلاف ما يظن بمثله من الانظار الصائبة ، و الافكار الثاقبة، ولعلها من جهة النظر التى لاالى مقالتى ، او من سوء حظى، او حظ رسالتى، فاحببت ان اجيل قداح نظرى ، وافوق نبال فكرى فيها، واعرّف الناظرين ما اراه من الحق الصحيح ، و ابدل سماد هم بالفصيح ، و ابدى لهم الرخوة من الصريح و ادلهم على درر اللقم ، و اهد يهم الى الصراط الاقوم ، واسلك بهم سواء الطريق ، و اسقيهم من كأس التحقيق اطيب رحيق ، و الله تعالى اسئل : ان يلهمنى الحق و الصواب ، و يصوننى عن الخطاء و الخطل فى كل باب ، انه هو الكريم الوهاب ، و ها انا اتعرض لها فى طى مقالات ، اذكر فيها مانبّه عليه بالفاظه ، واردفه بما اراه صواباً ، و يصلح عندى ان يكون له جواباً ، مراعياً شريطة الانصاف ، متنكباً طريقة الاعتّاف، راجياً ممن وقفت عليه سلوك هذا الطريق، الذى لايضل سالكه و لا تظلم مسالكه، و لقبتها : «صيانة الا بانة عن وصمة الرطانة » و من الله التوفيق و به الاستعانة .

المقالة الاولى : قد ذكرت فى المقدمة الثانية من مقدمات تلك الرسالة ان الخيار المستعمل فى الاخبار ، و كلمات الاخيار ، فى ابواب العقود باق على معناه اللغوى ، و هو الاختيار بين فعل الشيئى و تركه ، غاية الامر انه مضاف الى الفسخ عندهم فيراد به الاختيار فى فعل الفسخ و تركه ، و انه فى مقابل لزوم العقد و عدم الاختيار فى ازالته و نقضه ، و نبهت على فوائد تتعلق بالمقام مما لم ارفى كلام احد من الاعلام . ثم ذكرت فى آخرها جواباً عن الاشكال الذى سنح لشيخنا العلامة الانصارى (ره) فيما عرفّه بعضهم من ان الخيار : ملك اقرار العقد و ازالته ، من انه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ ، فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين ، و ان اريد به الزام العقد ، و جعله غير قابل ، لان يفسـ

ففيه : ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلايؤخذ فى تعريف الخيار الى اخر ما ذكره ، فاجبت عنه بما محصله : اختيار الشق الاول ، وان ذكره فى التعريف انما هو للجرى على المعروف المأ لوف من ذكر طرفى القدرة والاختيار فى كل شيئى يضا فان اليه .

و فى الحاشية : المشار اليها فى الخطبةما لفظه : التحقيق انوجه الدفع هوان المراد به الثانى ، و ان ذكره فى الحد ، لا جل كونهاحد طرفى الاختيار ، و ليس مرجع الاقرار الى اسقاط حق الخيار ، بل الى اعماله ، فانّ الظاهر كما يشهد به بعض الاخبار و ليس ربما يساعده الاعتبار ، ان الخيار فى الحقيقة اضافة خاصة من آثاره لو لم يمنع عنه مانع، السلطنة على الاقرار و الامضاء ، والفسخ و الا زالة ، و من هنا قد انقدح ان تعريفه بملك اقرار العقد وازالته رسم لاحد، هذا بعض الكلام مما يناسب المقام ، و من اراد الاطلاع على حقيقة المرام ، فعليه المراجعة الى ما علقناه على مبحث الخيارات من كتاب شيخنا العلامة اعلى الله مقامه .

اقــول : لا ينبغى ان يخفى ان الاختيار هو ترجيح القادر احد طرفى مايقدر عليه من الفعل والترك حسب مايراه خيراً لشخصه ، وصلاحاً لنفسه ، ولذا سمى اختياراً .

و قد : يفسر كما فى بعض رسائل المحقق الطوسى (ره) بما فسرت به القدرة من صحة الفعل و الترك، او الشرطين المعروفتين : اعنى انشاء فعل ، و ان شاء ترك ، و اياً ما كان ، فكل من الفعل و الترك بمعنى استمراره تحقق من الفاعل المختار ، فهو اختيارى له، و وقع باختياره، و كان باعمال خياره فيه ، فاذا ترك الاعطاء المقدور ، او الضرب الميسور ، كان ذلك باعمال قدرته و اختياره ، حيث رأى الترك خيراًلنفسه سواء اشتغل بضده ، او بفعل آخرام لا ، و لذا استقرت آراء المحققين على ان متعلق النواهى نفس ان لايفعل ، و انه مقدور

المكلف اختيارى له، و كان القول بان متعلقه كف النفس و زجرها، لعدم القدرة على الترك مرمياً بالسقوط والشذوذ ، واذا نسب الاختيار الى الفعلين كان بهذا المعنى ايضاً من اختياره فى فعل كل منهما و تركه .

ثم ، من المعلوم ان الخيار اذا اضيف الى البيع والصلح، او غيره من العقود ، يراد به ما هو قسيم اللازم الفاقد للخيار ، فيمتاز البيع الخيارى عن غيره بالقدرة على نقضه ، و عدمه ، لا بالقدرة على التصرف فى المبيع و عدمه ، المشترك بين واجد الخيار و فاقده ، و لا بالخيار فى الالتزام بالعقد و نقضه ، اذ لو فرض انه ليس بيده الا ازالة العقد و عدمها، كان ذا خيار قطعاً، و لم يصح سلب الخيار بالمعنى المبحوث عنه عند الفقيه عنه جزماً، كما ان الالتزام بالعقد و جعله مبرماً بمعنى ترك الفسخ عن اختيار و ترجيح له ، لكونه خيراً عنده ، هو عين الخيار بين الفعل و الترك .

و من هنا كان التعريف المشتهر فى السنة الفقهاء للخيار هو ملك فسخ العقد و ازالته ، و جعل مقابلا للزوم البيع و وجوبه فى الاخبار .

فاذا عرفت هذه الجملة فنقول يتجه على ما فى الحاشية .

اولا : مطالبة التحقيق المقتضى لتعين ارادة الشق الثانى ، او قربها ، و عدم جواز ارادة الاول او بعدها ، حيث لم يتبين مستنده ، الا ما سيأتى نقله من تعليقه ، من احتمال شهادة بعض الاخبار ، و عدم استبعاد مساعدة الاعتبار ، و فى الاستناد اليهما ما ترى ، و من المعلوم ان كون مرجع الزام العقد الى اعمال الخيار ليس بملزوم ولا لازم و لا بمعين و لا مرجح لان يراد من التعريف الشق الثانى ، اذ الشق الاول ، اعنى ابقاء العقد على حاله بترك الفسخ حيث رأى ذو الخيار تركه خيراً له ، ايضاً اعمال لخياره ، كما فى جميع التروك الاختيارية ، فغاية ما يدعيه ان المتعين فى تعريف الخيار ان يكون كلا طرفيه المذكورين فيه مصداقاً لاعمال الخيار ، وهو حاصل على التقديرين، بل الراجح حسب ما اسلفناه من كون

الاختيار دائماً متعلقاً بالفعل و الترك، و من انه لايعتبر في حقيقة الخيار المبحوث عنه، الا القدرة على الا زالة وعدمها ، في مقابل اللزوم، لا شيئ آخر ، هو اختيار ما اخترناه من الشق الاول ،و ان كان الغرض مجرد ابطال قول المورد ، من رجوع الالزام الى الاسقاط، بانه راجع الى الاعمال : فيرد عليه: انه على تقدير صحته و فرض تسليمه لا يرتبط بان المراد من التعريف هو الشق الثاني ، الا ان يريد : امكان ارادة الشق الثاني برفع الاشكال المختص به ، ثم تعيينه ، او ترجيحه بما استظهره من بعض الاخبار ، او مساعدة الاعتبار ، فيتجه عليه ما سيأتي ، مضافاً الى ما تبيّن مما سلف من ان كون الالزام اعمالا من جهة لاينافي كونه اسقاطاً من جهة اخرى ، كما ان ترك الفسخ من ذي الخيار اعمال لخياره من جهة، و ترك لا عماله من جهة اخرى .

و ثانياً : ان المتعين له في مقام دفع الاشكال ان يدعى رجوع الاقرار الى ملك الالتزام و التصرف و شبههما، الذي هو مصداق للا عمال بالحمل الشايع ، لا ان يدعى رجوع الاقرار الى اعمال الخيار ،اذ يتجه على ظاهر ما اختاره الاشكال المتوجه اولا ، اذ مال التعريف على قوله الى قولنا : الخيار ملك اعمال الخيار ، كما ان ماله على الاولى الى ان الخيار ملك اسقاطه الخيار ، لكنه لم يرد الا ما سبق ، و ان كان غير خال عن سوء التحرير .

و ثالثا ان العقود اللازمة بنفسها التي يد خلها الخيار ، لا يشك في كونها مقتضية للزوم ، و ان الخيار جهة مانعة عن التأثير الفعلي ، فابرام العقد المقتضي للزوم ، و امضائه ، انما هو با بقائه على حاله ، وعدم اعمال جهة مخالفة لمقتضاه فيه حسب ما يرى الصلاح في عدم اعمالها ، فان اراد بالا قرار و الامضاء المستند الى الاعمال، هذا المعنى فهو عين الشق الاول الذي اخترناه ، و مناف لما رجحه من الشق الثاني ، و ان اراد الابرام المستند الى اعمال جهة وجودية كالالتزام ، و التصرف فيه ، ان الالتزام كما يأتي لايخرج عن احد امور ثلاثة ، و التصرف

ليس احد طرفی الخيار،.

و التفصيل ان ابرام العقد يحصل بترك الفسخ قطعاً، اذا رأى الخير فی تر كه فاختار تر که ، بل اذا غفل عنه كما اذا تفرق عن المجلس من غير ان يعلم ان له خياراً ، او لم يأخذ بخياره في المدة المضروبة المعينة ، غافلا عن ثبوت الخيار الحق له ، او عن اصل العقد رأساً ، و اما اعتبار كون التصرف فی بعض الخيارات كاشفاً عن الرضا ، فمعناه ايضاً كشفه عن رضاه بترك الفسخ ، و عن اختياره احد طرفی خياره ، حتى يكون تر كاً اختيارياً ، كما فی سائر التروك الاختيارية ، و التفصيل فی محله .

ثم ان الزام العقد الواقع المقتضی للزوم لا معنى له الا اسقاط حق الخيار و الالتزام به ، او التصرف و التفرق و شبههما ، .

و الاول : هو الذی ذكره المورد ، و لم يرتضه المحشی ، .

و الثانی : لا معنى له ، الا ارادة استمرار العقد و الرضا ببقائه ، و ارادة ترك الفسخ الراجع الى ما اخترناه، فان الالتزام بالامور الواقعة الخارج المقتضية للدوام لا معنى له ، الا ارادة عدم نقضها و هدمها، فيكون تر كاً للنقض اختياراً ، .

و اما الثالث : فلا معنى لجعله احد طرفی الخيار ، الا باعتبار كونه محققاً او كاشفا عن الترك الاختيارى ، و الا فهو مشترك بين واجد الخيار و فاقده ، و القدرة على الر كوب لا يفسر بصحة الر كوب، والنوم و لايذ كر فی طرفی القدرة و الاختيار ، الا الفعل و الترك ، او الضدان اللذان لا ثالث لهما، ولو بحسب المتعارف الراجعان الى الفعل و الترك .

ورابعاً : ان الاعتبار الذی احتمل مساعدته على ارادة الشق الثانی ، هو ما شرحه فی تعليقه ، قال : و لا يبعد ان الاعتبار يساعد على ان يكون الشيئان اللذان لابد منهما فی متعلق الخيار يقتضی اختيار صاحبه الی واحد منهما شاء ابرام العقد و التزامه به و فسخه ، لا الفسخ و تر كه .

و فيه : و مضافاً الى ان مساعدة الاعتبار لو سلم اجدائها فاحتمال مساعدته ، او عدم استبعادها مما لايجدى قطعاً — انه ان اراد مساعدة الاعتبار على ان يكون كلا طرفى الاختيار اختيارياً للمختار، ففيه : — مع كونه ضرورياً لا معنى لاحتمال مساعدته ، كما فى المقام ،او عدم استبعادها ، كما هناك — انه قد اتضح غاية الايضاح ان كلا من الفعل و الترك اى استمرار تحقق من الفاعل المختار كان اختيارياً له ، و كان مستنداً الى اعمال خياره فيه ، و ان اراد مساعدة الاعتبار على ان يكون طرفا الخيار و الاختيار وجوديين ، ففيه: ان الاعتبار كما عرفت مساعد على خلافه كما او ضحنا القول فيه فلا يعيد .

و خامساً : ان الخبر الذى نسب اليه الشهادة فى المقام، واحتمالها فى التعليقة هو قوله عليه السلام : «فذلك رضى منه» كما سيأتى تصريحه ، وانت خبير :بان غاية مفاده ، ان التصرف كاشف عن عدم ندمه على بقائه المال على ملكه و رضاه باستمراره ، و انه رأى ترك الفسخ خيراً له ، و الا فالرضى باصل العقد قد تحقق فى اول الامر ، فهو شاهد على ما رجحناه ، و لا يجدى له شيئاً .

هذا على تقدير المساعدة و غمض النظر عن الوجوه المحتملة فى الرواية ممايؤدى ذكرها، وتحقيق القول فيها وترجيحها الى الاطناب والاطالة ، الموثة للملالة ، الخارجة عن وضع الرسالة .

و اما : الاحالة على ما علقه على خيارات شيخنا العلامة (ره) فلعمرى كنت للوقوف على حقيقه المرام شائقاً ، و الى الاطلاع على حقيقة تنقيح المقام تائقاً ، فراجعته فلم اجد فيه الا ما اتضح حاله مما اسلفناه ، و لننقل الك عبارته فيه بعينها ، لتكون على بصيرة من الامر .

قال معلقاً — على قوله (ره) «ففيه، ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار» مالفظه — : يمكن ان يقال : ان اقرار العقد هو امضائه و ابرامه ، و هو ليس باسقاط حق

الخيار ، و ان كان سبباً لسقوطه ، كما ان الفسخ يكون كذلك ، حيث انه يضمحل به بتبع انحلال موضوعه. و بالجملة فرق واضح بين اسقاطه ، و اعماله ابراما و انفاذاً ، او فسخاً و حلا ،وان كان كل من الابرام والفسخ سببا لسقوطه و ارتفاعه اولاً ، او بتبع موضوعه ، و لا يبعد ان الاعتبار يساعد على ان يكون الشيئان اللذان لابد منهما فی متعلق الخيار، وحقه يقتضی اختيار صاحبه ای واحد منهما شاء، ابرام العقد و التزامه به ، و فسخه ،لا الفسخ وتركه ، و ربما يشهد بهما فی بعض الاخبار ، مثل ذلك «رضی منه» كمالايخفی انتهی (۱) .

و قد اتضح لك ما عند نافی هذاالمقام ، وما لنافی هذه العبارة من الكلام ، و قد وقفت على مقالة فی خيار الشرط متفرعة على ما رجحه فی المقام ، و هی ثمرة هذهالشجرة، استطرف اجتنائها، ونقلهافان شيخنا العلامة (ره)ذكر: انه لو جعل الخيار لمتعدد ، كان كل منهم ذا خيار ، فان اختلفوا فی الفسخ و الا جازة قدم الفاسخ، لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز ، قال فی تعليقته : هذا مبنی على ان يكون الخيار ملك الفسخ ، و اما بناه على ان يكون ملك الفسخ و الامضاء ، فلا يقدم الا ما تقدم ، و يكون مرجع الاجازة الیانفاذ العقدو امضائه ، لا الى اسقاط خيارالمجيز .

لايقال مرجعه حينئذ و لو كان الى انفاذ العقدوامضائه ، الا انهمن طرفه فيصير لازماً من جانبه ، كما اذا لم يكن خيار ، اصلا .

لانا نقول : اجازة العقد انما يكون امضاه من طرف المجيز فيما كان الخيار للمتعاقدين شرعاً ، اوبجعلهماشرطاً ، فانالظاهرمن اطلاق دليل الخيار ، او شرطه، هو ذلك، بخلاف ما اذا جعلبالشرط الاجنبيين ، فان الظاهر هو جعل ولاية فسخ العقد و امضائه مطلقاً لكل منهما .

۱ــ حاشية المكاسب للمحقق الخراسانی /۷۷-۷۸

و بالجملة المتبع فى امضائه مطلقا ، والامضاء من خصوص طرفه هو الشرط مطلقا ، الا ان الظاهر من الا طلاق فى ما اذا جعل الخيار للمتعاقدين هو اختيار كل منهما للفسخ و الامضاء من طرفه، بخلاف مااذاجعل للاجنبيين ، فان الظاهر منه اختيار الفسخ و الامضاء المطلق فتأمل .

و لكن من الممكن جعل خلاف ما هو قضية الاطلاق والدلالة عليه فافهم (١)

اقول : و لو لم يكن المقام استطراد ياً ، و التعرض لهذا الكلام خارجاً عن الغرض المعقود له الرسالة ، لا هديت لك فى هذا المرام وجوهاً عديدة، من النظر والكلام وعليك بالتأمل،فان افاضاته تعالى لاتختص بقوم دون قوم، ولاتنحصر فى يوم دون يوم .

المقالة الثانية : قد تعرضنا فى المقدمة الثالثة لمسئلة امكان تملك الميت مما ترك ، و امتناعه ،وذكرنا ذهاب جماعة الى الثانى، محتجين بان الملك صفة وجودية لاتقوم بالمعدوم، اوانه عبارة عن السلطنة على التقلبات ، و هى متعذرة فى حق الميت ، و نقلنا خلاف جماعة فيه، و ذهابهم الى امكانه ، و انه لا اجماع فى المسئلة ، و حققنا القول فى ان الاجماع على تقدير تحققه لا يفيد فى مثل المسئلة ، بعد ما علمنا استناد المجمعين الى هذه الوجوه العقلية ، و التخريجات الحدسية ، بل الحق انه اذا احتمل فى حق الكل ،او البعض، الاستناد اليها لم يفد شيئاً ، بناءاً على ما تقرر عندنا ، من ان وجه حجية استكشاف قول المعصوم عليه السلام من باب الحدس ، و هذا نص عبارتى فى تلك الرسالة ، فلا عبرة به فى المسائل الغير التوقيفية المبنية على الوجوه العقلية ، و التخريجات الحدسية .

و فى الحاشية : و ليكن مراده سلمه الله ان المسائل التى مما يتطرق اليه العقل مما يشكل فيها استكشاف قوله عليه السلام من الاتفاق ، و الا كان

١ـ حاشية كتاب المكاسب للخراسانى /٩٦

الحكم بالملكية مما له دخل ، ربما تحكم بها ، او بعد مها على خلاف العقل ، فلا يبعد حصول الاستكشاف من باب الاتفاق لاحدمن الاتفاق ، و انما لاعبرة به فى المسائل الصرفة .

اقــول: بعد ذلك التعبير الواضح و النعت الصريح، و ذاك الوصف العنوانى من قولنا المبنية على الوجوه العقلية ، هل يبقى اجمال فى المراد ؟ او يحتمل ان يراد ان مطلق المسائل التى يبحث فيها عن الملكية و عدمها فالا جماع ليس بكاشف فيها ، ؟ و من الذى انكر ان للشارع تصرفاً فى الحكم بالملكية و عدمها ؟ وهل يعقل القول بان الاجماع المحقق لوقام على ان المعاطاة مفيدة للتملك مثلا و ان المنابذة غير مفيدة لها ، لم يعول عليه ؟ لان المحمول فى المسئلة متعلق بالملكية، فالقول بان الملكية مما للشارع دخل فيها ربما يحكم بها ، او بعدمها اثبات لما لم يمنعه احد ، وتنبيه على مالايحتمل خفائه .

ثم انه قد اتضح بما قدمناه وجه النظر فى الحصر الذى ختم به كلامه ، من قوله ، وانما لاعبرة به فى المسائل العقلية الصرفة، بل الحق انه لاعبرة به فيما لوعلم او احتمل استناد المجمعين كلّا او بعضاً الى بعض الوجوه الحدسية .

ثم: انا بعد كلام طويل فى ادلة امكان تملك الميت وعدمه قابلنا فى تلك المقدمة دعوى عدم اعتبار العرف للملكية فى حق الميت بالمنع ، وقلنا : نرى منهم اعتبار ذلك ، حيث يحكمون على من غصب ثلثه الذى اوصى بصرفه لنفسه : بان فلاناً يغصب ملك الحى ، والميت ، ويأكل اموال الاحياء والاموات .

وفى الحاشية :

لايخفى ان هذا يكون اطلاقاً منهم لاحكما ، كيف و يقول هذا القول من لايقول بالملكية للميت . ؟

اقول : بعد كون الملكية من الاعتبارات العقلائية كما هو المختار عنده في ما يأتي من كلامه ، فاعتبار هم في هذه المقامات، انما يكشف من تعبير اتهم و اطلاقاتهم اذا لم تكن مبنية على مسامحة او استعارة ، كما هو كذلك في المقام ، و لذا لو انكروا عليهم بعد ذلك الاطلاق ، اخذوا يستشهدون على غصب ملك الميت ، بمثل ما يذكرونه في ملك الحي ، فلم يبق لهذا الاستدراك ثم المقابلة بين اطلاقهم و حكمهم في كلامه طريفة جداً ، فان حكم العرف بشيئي ليس الا اطلاقهم ، و حملهم شيئاً على شيئي ، و تجويز كون اطلاقهم مبنياً على استعارة او مسامحة قائم في حكمهم ايضاً من غير تفاوت، و من الذى اخذ في حكم العرف ألاّ يصدر الا عن جدّ و تحقيق وتدقيق ، غير مبنى على تشبيه ، او مسامحة بل المتعارف في التعبير عن الامور المبنية على المسامحة ان يقال: انها احكام عرفية ، عقلية ، و اما صدور القول ممن لا يقول بملك الميت فليس بعادم النظير ، من اثبات الفقيه من حيث انه من اهل العرف امراً ينكره بحسب الدقة العقلية و الصناعة العلمية ، والصواب في غالب الابواب ، هو الحكم الصادر بحسب ما ارتكز في الوجدان في قبال ماتخيله بما قاده اليه مازعمه من البرهان، ولقد اجاد صاحب الفصول (ره) حيث قال : ان من يجعل تفاصيل فكره تابعة لمجملات وجد انه اقرب الى الصواب ، ممن يتزاول التفاصيل ، ولايلتفت الى المجملات ، او يجعلها تابعة للتفاصيل .

المقالة الثالثة :

قد ذكرنا في المقدمة الثالثة ان ملك الله الذى له ملك السموات والارضين وان كان على نهج اخر لكنه بمعنى اشد و اقوى من ملك العباد ، فهو المالك الحق ، والسلطان المطلق ، الذى يستحيل زوال سلطنته تعالى على الممكنات ، وبطلان ملكه لها لاستحالة صيرورة الممكن واجباً، وملك العباد من شئون تسليطه،

و تمليكه ، ولذا يجمع معه ، وهو محيط بالمالك والمملوك ، نافذ امره فيهما ، والاشياء بارادته ، دون امره مؤتمرة ، الا انه بكل شيىء محيط

و فى الحاشية : لايخفى ان ملكيته تعالى ليس من سنخ ملك عباده ، كى يكون اشد واقوى ، وانما كان ملكه باحاطته على السموات والارضين،واضافته الاشراقيه اليها ، بخلاف ملك غيره ، فانه عبارة عن خصوص اعتبار منتزع عن منشاه ، وسبب خاص ، ربما يختلف بحسب الطوائف والاشخاص .

اقول :

اما ما ذكره : من ان ملكه تعالى باحاطته و اضافته الاشراقية ، فهو مذكور فى الرسالة بتعبير امتن وتحرير ارشق واحسن، والفاظ فخمة قوية متينة، و كلمات عذبة سلسته رصينة، متضمنه للدليل النقلي من الكتاب والسنة،والبرهان العقلى ، ان ملكه تعالى ملك الرّب للمربوب ، والاله للمالوه ، وان ملكه تعالى مما يستحيل زواله ، لاستحالة صيرورة الممكن واجباً ، فالعدول عن ذلك كله الى التعبير بان ملكه تعالى باضافته الاشراقية التى ترجع بعد التفتيش والتنقير الى ذلك التحرير، مما لم يتضح سره، الايثار بعض الالفاظ المهولة، واما ما ذكره: من ان ملكه تعالى ليس من سنخ ملك عباده ، كى يكون اشد واقوى ففيه : انه بعد ذلك البيان الواضح المصرح المبرهن المدعى، فيه ان ملكه تعالى مما يمتنع زواله ، وان ملك العباد من شئون تسليطه ، وانهما يجتمعان ، مع ان الشديد و الضعيف من السواد مثلا يمتنع اجتماعهما فى محل واحد ، لا يبقى احتمال ان يكون ملكه تعالى من سنخ ملك عباده كى يستدرك عليه بما ذكره .

فيبقى موأخذته فى تعبيرنا ، بان الملك فيه اشد واقوى ، و الجواب عنه اولا : انه قد برهن المحققون على ان كل ما هو كمال للموجود بما هو موجود من غير تخصصه بمادة او مقدار او غيرهما فهو موجود فى البارى تعالى بمعنى

اشد واقوى ونحو اتم واعلى ، وان ما بالعرض ينتهى الى ما بالذات ، و الملك و القهر والسلطنة من اوضح مصاديق تلك الكلية والاشارة كافية لاهلها .

و ثانياً :

ان تفضيل صفاته تعالى على صفات الممكنات بالاشدية و الاقوائية وساير صيغ التفضيل لايلازم السنخية ، ولذا ورد فى الشرع ، و حكم المليون قاطبة : بانه اسمع السامعين ، و ابصر الناظرين ، مع ان السمع منا بالصماخ و الالة ، و الابصار بتقليب الحدقة ، وهو فينا ضعيف،لاتميد الى مابعد ، ولايتغلغل فى باطن وان قرب،بل يتناول الظواهر ، ويقصر عن البواطن، وهل يتأمل احد فى القول بان الله تعالى اعلم ؟ او يستدرك بان علمه تعالى ليس من سنخ علمنا الذى هو صفة زايدة تتحقق بحصول الصورة وانتقاشها ؟ اوانه اضافة بين العالم والمعلوم، وعلمه تعالى يجل عن ذلك كله ؟ فان ادعى مدع ان الاشد و الاضعف يعتبر اشتراكهما فى معنى واحد متحد بالسنخ دون الاسمع و السامع و الاعلم والعالم ، لم نقابله الا بالسكوت .

وثالثاً :

انه قد ورد فى الكتاب الكريم قوله تعالى : « **اولم يروا ان الله الذى خلقهم هو اشد منهم قوة** » (١) اى قدرة ، و قد برهن المحققون على ان القدرة فينا عين الامكان والقوة على الفعل والاستعداد والتهيؤ له ، وفى الواجب تعالى عين الفعلية والوجوب ، وفى الرجوع الى تعليقات الشيخ الرئيس،واسفار صدر المتألهين مايغنى عن الاطالة ، و هذا الاستدراك المذكور فى كلامه متوجه على الآية الشريفة بان قوته تعالى و قدرته ليس من سنخ قوة العباد و قدرتهم ، كى يكون اشد واقوى ، والالتزام بالتجوز والاستعارة مع فساده ، مما

١ـ سورة فصلت (٤١) : ١٥

لا دليل اليه ، ولذا لم يحتمله احد من المفسرين .

المقالة الرابعة :

قد ذكرنا - فى تلك المقدمة اعنى الثالثة فى تقريب امكان تملك الميت ما هذا عين الفاظه - ان الملكية سواء كانت من الامور الواقعية ، او الاعتبارات العقلائية ، او امور الانتزاعية ، انما يستكشف او ينتزع من آثارها ، ولوازمها، او مما هو منشأ انتزاعها و اعتبارها وله سلمه الله على هذه العبارة مؤاخذتان فى حاشتين :

احديهما : على قولي : سواء كان من الامور الواقعية . ما لفظها لا مجال لا حتما له ضرورة - انه ليس له ما بحذائه فى الخارج ، و لعل توهمه لاشتباهه بالملك بمعنى الجدة التى هى احدى المقولات ، مع انه لاجدة بين المالك والملك فى كثير من الا ملاك ، لعدم جدة هناك اصلا كملك الا راضى ، او لكونها لغير المالك ، كما اذا تعمم او تقمص بمال الغير .

اقول :

فيه اولا : ان الغرض مع ذكر هذه الاوجه والاحتمالات فى المقام وامثاله التنبيه على تمامية المطلب على جميع التقادير ، و عدم توقف المقصد وابتنائه على اثبات شيئ منها ، فهو بعد ان اعترف بصحة المطلب و امكان اعتبار التملك للميت ، ولولان الملك عنده من الاعتبارات العقلائية، لم يكن للتصدى للاشكال على الوجوه الاخر وجه وجيه ، بعد ان لم يكن المطلب مبتنياً عليها .

و ثانياً : ان الترديد بين كون الملك من الامور الواقعية او الا نتزاعية ليس ببدع احدثته ، ولابحادث تفردت به، ولامما لم يظفر به هو الى الان، ولااقل ان يكون رآه وظفر به فى طى كلام المحقق الانصارى (ره) فى تحقيق الاحكام الوضعية ، وليت شعرى ، كيف لم يستدرك عليه (ره) بهذه الكلمة،اورضى بعراء

تعليقته على كلامه عن هذه الفائدة ، قال (ره) فى باب الاستصحاب بعد ذكر الملكية و الزوجية والطهارة مالفظه : و حقائقها اما امور اعتبارية منتزعة من الاحكام التكليفية ، كما يقال : الملكيه كون الشيىء بحيث يجوز الانتفاع به و بعوضه ، والطهارة كون الشيئى بحيث يجوز استعماله فى الاكل والشرب والصلوة نقيض النجاسة ، واما امور واقعية كشف عنها الشارع ، فاسبابها على الاول اسباب التكاليف ، فتصير سببية تلك الأسباب فى العادة كمسبباتها اموراً انتزاعية ، و على الثانى تكون اسبابها كنفس المسببات امور واقعية مكشوفاً عنها ببيان الشارع . (١)

وثالثاً : ان الملك لوشك فى كونه جدة ام لا؟ لايشك فى كونه اضافة ، كما ان كون الاضافة من احدى المقولات التسع مما لايستريب فيه محصل ، فلو كان مجرد ادراجه فى الجدة كافياً فى كونه امراً واقعياً، لان الجدة احدى المقولات فكونه من الاضافات ، و كون الاضافة احدى المقولات كلاهما امر واضح، فاى داع يدعو الى ادراجه فى الجدة لاثبات كونه امراً واقعياً ، و انما الداعى لمن يدرجه فيها شيئى آخر، فيدعى انه عرض ذواضافة ، لو سلم كون الجدة بالمعنى المشهور ، او يكون غرضه تعيين الاضافة ، بل ستعرف عن صاحب الاسفاران الجدة بالمعنى المعتبر عند القدماء من مقولة المضاف لاغير، وان مثل كون الفرس لزيد جدة عندهم واضافة عنده .

و رابعاً : ان جمهور المحققين من الحكماء و الفلاسفة ، على ان الاضافة كالابوة والبنوة والفوقية والتحتية من الامور الواقعية، والموجودات الخارجية، من غير توقف على اعتبار معتبر، او ذهن ذاهن، وانما يستند القول بكون الاضافة من الاعتبارات الانتزاعية الى المتكلمين ، وشاذ من الحكماء ، و كما ان الفوق فوق، والتحت تحت، من غير توقف على اعتبار معتبر، فكذلك المالك والمملوك،

---

١ ـ رسائل العلامة الانصارى /٣٦٥

والعبد والمولى، وكون هذا سلطاناً ، وذاك رعية .

و الشيخ الرئيس فى الشفاء بعد ان اختار كون الاضافه من الموجودات الخارجيه ، ذكر بعض حجج القائلين باعتباريتها ، واطال القول فى تزييفها و تسخيفها (١) .

واطال صدر المتألهين فى حاشيته على الهيات الشفاء فى شرح ادلة القول بالاعتبارية ، و ذكر لهم وجوها خمسة ، و زيفها باجمعها ، واختار القول : بانه من الموجودات الخارجيه (٢) .

بل فى الشوارق ان القول بوجود الاضافة كالفوقيه والتحتية فى الاعيان، هو قول جميع المحققين من الحكماء (٣)

فانظر ايدك الله الى ان كون الاضافة من الامور الواقعية الذى ذهب اليه جمهور الحكماء المحققين ، والفلاسفة الاسلاميين ، وفيهم مثل الشيخ الرئيس ، وصدر الحكماء المتأخيرين، لايرضى هذا الفاضل بذكره على سبيل الاحتمال ، وفى عداد الاوجه ، فضلا عن الاقوال ، ولننقل لك شطراً يسيراً ، او نبذاً قليلاً مما يتعلق بالمقام تنكشف به غياهب الظلام ، اذا لشرح والتفصيل خارج عن المرام .

فنقول:ان الشيخ فى الشفاء بعد ان ذكر اقسام الاضافة واطال الكلام فى بعض مايتعلق بالمقام قال:الاشد اهتماماً معرفتنا هل الاضافة فى نفسها موجودة فى اعيان، او امر ما متصور فى العقل؟ فقوم ذهبوا الى ان حقيقة الاضافات اما تحدث فى النفس اذا غفلت الاشياء ، و قوم قالوا : بل الاضافة شيىء موجود فى الاعيان ، واحتجوا وقالوا : نحن نعلم ان هذا فى الوجود أب ذلك فى الوجود ابن هذا عقل اولم يعقل ، ونحن نعلم ان النبات يطلب الغذاء ، وان الطلب مع اضافة ما، ونحن

١ـ الشفاء الالهيات / ٣٧١

٢ـ تعليقة صدر المتألهين على الشفاء / ١٥٠

٣ـ شوارق الالهام / ٤٥٦

تعلم : ان السماء فی نفسها فوق الارض والارض تحتها ، ادرکت او لم تدرك ، و لیست الاضافة الا امثال هذه الاشياء التی اومأنا اليه ، وهی تکون للاشياء ، وان لم تدرك (۱). ثم نقل حجة المنکرین لوجود الاضافة فی الخارج، واطال الکلام جداً فی تزییفها .

وفی حاشية الشفاء لصدرالمتألهين ـ بعد نقل الحجة المذكورة من الشيخ من القطع بوجود فوقية السماء و تحتية الارض ـ فی الخارج ، کالابوة و البنوة كان هناك اعتبار ام لا :ـ قال مالفظه : هذه حجة القائلين بكون الاضافة من الموجودات الخارجية ، وهی حجه قوية ،لايرد عليها شيئی (۲)

ثم ذکر حجج المنکرین لوجودها فی الخارج وزيفها باجمعها ، و ذکر قبل ذلك فی تحرير النزاع عند قول الشيخ الاشد اهتماما مالفظه :

لما كانت الاضافة من الاشياء الضعيفة الوجود ، خفية الذات ، كالهيولی والعدد ، والزمان المتصل، والحركة التی بمعنی القطع، واذا اشتدضعف الوجود وخفائه فی شيئی يكاد ان يلحقها بالعدم ، انكر كثير من الناس وجود الاضافات فی الخارج فعلی الحكيم ان يهتم بالبحث عن وجودها ، والخوض فی تحقيق ان الاضافة هل هی نفسها من الامور الموجودة فی الاعيان ، اومن الامور المتصورة، التی ظرف تحققها وصدقها انما هو فی الذهن فقط ، ككثير من الصفات والاحوال، التی لاتعرض الاشياء الابعد ان تصير معقولة فی الذهن ، وتكون القضايا المعقودة بها ذهنيات طبيعيات ليست بخارجيات، محصورة كانت ، او مهملة ، او شخصية و هی كالكلية ، و الذاتية ، و العرضية ، و الجنسية ، و الفصلية ، و النوعية ، و المحمولية ، والموضوعية ، وما يجری من كون المعقول او نقيض قضيةاوعكسها، او كونه صغری او كبری ، او قياساً ، او برهاناً ، او خطابة ، او مغالطة اوجدلا

۱ــ الهيات الشفاء / ۳۷۱

۲ــ تعليقة صدرالمتألهين على الشفاء / ۱۵۰

او غيرها ، فان الموجود فی الخارج لايتصف بكونه كليا ، او ذاتياً او نوعاً ، ولا الحيوان بكونه جنسا ، ولا الماشی بكونه عرضا عاما ، او خاصة .

فقوم ذهبوا الی ان وجود الاضافات انما يحدث فی الذهن عندتعقل الاشياء كالحال فی المعقولات الذهنية التی يقال لها المعقولات الثانية ، كالنوعية و الكلية ، واشباهها .

و منهم من فرقوا بينها و بين المعقولات الثانية ، المبحوث عنها فی علم الميزان ، من الكلية ونظائرها ، فان عروض تلك المعقولات انما هوفی الذهن، بشرط كون المعروضات و الموضوعات معقولة حاصلة فی الذهن ، حتی يكون الوجود الذهنی قيداً لموضوعاتها ، فان الانسانيةمالم تحصل فی الذهن،ولم تكن معقولة، لم توصف بانها كلية ، اونوع و كذا شرط كون الحيوان جنساًان يكون موجوداً بوجود عقلی ، وهذا بخلاف الفوقية للسماء ، فانها وان كان حصولهافی الذهن لكن ليس عروضها للسماء بشرط وجودها العقلی ، بل لنفس السماء من حيث كونها فی الواقع بحال ينتزع منه الفوقية ، فالقضايا المعقودة فيها كقولنا: السماء فوق الارض ، ليست ذهنيات محضة ، بل حقيقات . و من المتأخرين من جعل تلك القضايا الخارجية مع كون المحمولات غير موجودة عنده ، زعماً منه ان كون القضية خارجيةيكفی فيه كون الموضوع موجودا فی الخارج، و كونه بحيث ينتزع العقل منه مفهوم المحمول ، و لم يتفطن بان ذلك مستلزم لوجود المحمول ، فان كون السماء مثلا فی الخارج بحيث يعلم منه معنی الفوقيةوجود زايد علی مهية السماء ، اذيمكن فرض وجودهالاعلی هذه الصفة ، لكونهابحيث يفهم منه الفوقية هو وجود الفوقية ولا نعنی بوجود شيئی خارجاً الاصدق حده و مفهومه علی شيئی فی الخارج ،كما سيصرح به الشيخ . و قوم ذهبوا الی ان الاضافة من الموجودات الخارجية ولكل من الطائفتين حجج ودلائل انتهی (١)

١ـ تعليقة صدرالمتألهين علی الشفاء / ١٤٩

والغرض من نقل العبارة بطولها صراحتها فی کون القول بالوجود الخارجی للاضافة قسيما للقول بكونه من المعقولات الثانية، وللقول بكونها من الاعتبارات الانتزاعية، وفی ان القوم فی الاضافة بين طائفتين، وان كان المنكرون لوجودها فی الخارج متشعبين شعباً، واشتمالها على حجة للوجود الخارجی كما ذكره فی رد ما نقله عن بعض المتأخرين .

ثم انه عقب هذا الكلام بما نقلناه عنه سابقاً: من ان حجة القائلين بوجودها فی الخارج حجة قوية، لا يرد عليها شيئ ثم ذيل هذا الكلام بنقل حجج المنكرين و تزييفها .

وفی الاسفار ما لفظه: السقف مثلا له وجود وصفی اذا عقل عقل معه الاضافة الى الحائط و كذا السماء لها وجود واحد وضعی ، يعقل منه مهية السماء هو جوهر، ويعقل معها معنى آخر خارج عن مهيتها وهو معنى الفوقية ومعنى كون الشيئ موجوداً : ان حده و معناه يصدق على شيئ موجود فی الخارج صدقاً - خارجياً كما هو فی القضايا الخارجية كقولنا: الانسان كاتب او ابيض فالمضاف بهذا المعنى موجود لصدق قولنا : السماء فوق الارض و زيد اب و هذا بخلاف الامور الذهنية كقولنا الحيوان جنس والانسان نوع فان الجنسية والنوعية وما اشبهها ليست من الاحوال الخارجية التی تثبت للاشياء فی الاعيان بل فی الاذهان وبهذا يعلم فساد رأی من زعم من الناس : ان الاضافه غير موجودة فی الاعيان ، بل من الاعتبارات الذهنية كالكلية والجزئية (١) انتهى ، و تبعه فی كل ذالك - من اختار انها من الموجودات الخارجية ، وتزييف القول بالاعتبارية - المحقق اللاهيجی فی الشوارق .

١- كشف المراد فی شرح تجريد الاعتقاد ٢١٦
٢- الاسفار الاربعة ٤ : ٢٠٠

ثم ان تمثيل القوم للاضافة بكون المولى مولى للعبد، وكون العبد عبداً للمولى ، والأبوة والفوقية والمساواة والمقابلة والقهر والغلبة و نظائرها متكرر لاحاجة - الى نقله ، ولنكتف بهذا المقدار فى المضمار ، و الظاهر انه يكتفى بـه المورد اعتذاراً لذكر احتمال كون الملك من الامور الواقعية بين الاحتمالات ، و فى عداد الاوجه ، ان لم يكتف به فى ترجيح هذا الوجه و للقول به .

ثم اقول ويرد عليه خامساً: ان ما اورده على القول بكون الملك المبحوث عنه فى الفقه من الجدة من تخلفه عنها ، مما لا ارى لـه مساغاً ، ولا لصدوره عن مثله اعتذاراً ، الا الاقناع بالمشتهرات ، او قصر النظر على بعض المتون و المختصرات .

ولابد من تنقيح المقام ، وتحقيق المرام، و رفع غشاوة الابهام ، عما زلت فيه اقدام ، وطغت فيه اقلام ، واشتهر فى هذه الاعصار والاعوام .

فنقول : توضيح الايراد ان الجدة عند الحكيم هو الهيئة الحاصلة من احاطة الشيئى بشيء ينتقل المحيط بانتقال المحاط ولذا قيل نظما :

هيئة مايحيط بالشيئى جدة بنقـله لنقـله مقيـدة

و الملك عند الفقيه قد لايكون فيه احاطة ولا انتقال بانتقال اصلا كملك الاراضى ، او ان الاحاطة والانتقال حاصلة لغير المالك و الملك انما هو لمالكه الغير المتصف بالاحاطة ، كما اذا تعمم او تقمص بمال الغير، فبين الملك عند الفقيه والملك بمعنى الجدة عند الحكيم عموم من وجه، فتفسير احدهما بالاخر غلط ما هو الا كتفسير الابيض بالراكب ، او الضاحك بالعادل .

و توضيح الدفع و التزييف حسب ما سنح لهذا العبد الضعيف : ان الذى يظهر بالتأمل و التروى فى الكلمات ان الجدة عند المتقدمين من الحكماء الذين عدوها من المقولات لايعتبر فيها الا ان يكون بحيث يصح ان ينسب اليها

بصاحب وذى ومراد فاته و ان مثل نسبة القوى للنفس و نسبة الفرس الى زيد من مقولة الجدة عندهم ، و يظهر منهم انهم لم يحصلوها حق التحصيل ، و لم يبلغهم عن ارسطو وغيره -- كلام شاف فيها ، وان حقيقتها قد خفيت عليهم ، و لخفائها عبروا عنها بعبارات مختلفة ، كما نص عليه المحقق الطوسى (ره) وجه التقييد ان هذه العبارة اعنى قوله لخفائها ساقطة عن نسخه الشرح القديم للعلامة الاصفهانى ، والشرح الجديد للعلامة القوشچى ، وانما نقلها العلامة الحلى (قه) فى شرحه وحكى عنه المحقق اللاهيجى .

على ما فى نسخة شرح العلامة (ره)(١) والمحكية فى شرح اللاهيجى ، ثم ان صريح كلام الشيخ فى الشفاء ، ان شرح حقيقة الجدة يأخذ قيد الاحاطة، والانتقال فيها انما هو احتيال ابداه هو على الظاهر لتحصيلها و جعلها جنساً لانواعها والا فالعادون لها منها و من الاجناس العالية لم يعتبر وها فيها حتى آل الامر الى الشيخ على جلالته وعظمته فى الفن و كونه ترجمان الفلاسفة المتقدمين ورئيس الحكماء المتأخرين : قال : اما مقولة الملك فلم احصلها الى الآن قال فى قاطيغورياس الشفاء : ان مقولة الجدة لم يتفق لى الى هذه الغاية فهمها ولا اجد الامور التى هى كالانواع لها انواعاً لها بل انما يقال لها باشتراك اسم او تشابه و كما يقال الشيئ من الشيئ و الشيئ فى الشيئ و الشيئ على الشيئ و الشيئ مع الشيئ ولا اعلم سبباً يوجب ان يكون مقولة الجدة جنساً لتلك الجزئيات لا يوجب مثله فى هذه المذكورات ويشبه ان يكون غيرى يعلم ذلك من كتبهم ثم قال : فان احتيل حتى يقال ان مقولة له يدل على نسبة الجسم الى شامل اياه ينتقل بانتقاله كالتقمص والتسلح والتنعل ففيه محال ويزول التشكيك ولكن ليس لهذا المعنى من القدر ما يعد فى عداد المقولات (٢) .

١- كشف المراد فى شرح تجريد الاعتقاد /٢١٦

٢- منطق الشفاء فصل المقولات العشر

و فى شرح العلامة (۱) و شرح اللاهيجى (۲) ان المحقق الطوسى (ره) حصل مقولة الجدة وعرفها بما اشتهر بين المتأخرين ، و انت خبير بان ماحصله هو بعينه الاحتيال المذكور فى كلام الشيخ ، كما اعترف به فى الشوارق ، ولذا قال شارح حكمة العين : ان هذا المعنى المشهور هو الذى لخصه الامام وسائر العلماء من كتب الشيخ .

وبالجملة فقد حصل للجدة من تفسير المتقدمين و من الاحتيال الذى صار مختاراً عند المتأخرين اطلاقان .

قال شارح المقاصد : ومنها اى و من المقولات له ويسمى الملك والجدة ، ويفسره بالنسبة الحاصلة للجسم الى حاصر له او لبعضه ، فينتقل بانتقاله ، كالتقمص والتختم ، و يكون ذاتياً، كنسبة الهرة الى اهابها ، وعرضيا كنسبة الانسان الى قميصه ، و قد يقال بحسب الاشتراك لنسبة الشيئى الى الشيئى ، و اختصاص له به من جهة استعماله اياه و تصرفه فيه ، ككون القوى للنفس و كون الفرس لزيد .

قال ابن سينا : اما انا فلا اعرف هذه المقولة حق المعرفة ، لان قولنا : له كم و كيف ، او له مضاف ، كقولنا له ابن ، او له جوهر حاصر ، لكله كما فى له ثوب او لبعضه كما فى له خاتم ، او محصور فيه كما فى قولنا: للدن شراب ، يقع عليها لفظة له ،لابالتواطى ، لكن بالتشابه والتشكيك ، وان احتيل الى آخر مامر نقله .

وفى الاسفار ـ و مما عد فى المقولات الجدة والملك ـ : وهو هيئة تحصل بسبب كون جسم فى محيط بكله ، او بعضه ، بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط مثل التسلح والتقمص والتعمم والتختم والتنعل ، وينقسم الى طبيعى كحال الحيوان بالنسبة الى اهابه وغير طبيعى كالتسلح والتقمص ، وقد يعبّر عن الملك : بمقولة

۱ـ كشف المراد فى شرح تجريد الاعتقاد /۲۱۶

۲ـ شوارق الالهام /۳۹۳

« له » فمنه طبيعى ككون القوى للنفس ، و منه اعتبار خارجى ، ككون الفرس لزيد ، ففى الحقيقة الملك يخالف هذا الاصطلاح ، فان هذا من مقولة المضاف لا غير انتهى . (۱)

و قال المحقق اللاهيجى - فى كتابه المسمى بگوهرمراد ما لفظه - : و قدماء در مفهوم جده و ملك احاطه را شرط ندانند بلكه مالك بودن و صاحب بودن ، و بالجمله جائز بودن كه به لفظ ذونسبت دهند اعتبار كنند ، خواه محيط باشد و خواه نه . (۲)

و فى شرح حكمة العين : ان تلك الهيئة التى جعلوا الجدة عبارة عنها ثبوتها مشكوك ، و ان ثبت فالاشبه انها تكون من الكيف و اذا اتقنت ما تلوناه عليك لم اظنك مستريباً فى ان اخذالانتقال بالانتقال فى حقيقة الجدة، او الاحاطة المخصوصة فيها لم يكن امراً مسلما مفروغا عنه بين الحكماء ، بل لم يكن لهذا القيد بينهم عين ولا اثر ، و انما هو احتيال اخذ من الشيخ ، بل تبين : ان كون الجدة من المقولات ليس بامر (۳) واضح، ولامعتمد على ركن وثيق ، وان الشيخ متردد فى كونها - من الاجناس العالية ، و بعضهم يجعله على تقدير ثبوتها من الكيف ، كما فى الاسفار التصريح بانها بالمعنى المنسوب الى القدماء من مقولة المضاف لا غير ، فهى اما من مقولة الكيف ، او الاضافة عندهما ، والفرق بينها و بين الكيف على ذمة المورد الذى لا يرى الجدة الا المعنى المشهور ، كما تبين ان الملك عند الفقيه هو بعينه الملك ، و الجدة بالمعنى الذى يعبر عنه بمقولة له ، ومثلوا لها : بكون الفرس لزيد ، ومن الواضح البديهى ان من يدعى ان الملك عند الفقيه هو الملك بمعنى الجدة،لايريد الا هذا المعنى،والافكيف يسلم العاقل الشاعر اخذ قيد الاحاطة و الانتقال فى حقيقة الجدة ، الذى هو

۱- الاسفار الاربعة ۴ : ۲۲۳

۲-گوهر مراد /۴۵

۳- ولذا غير صاحب اسفار اسلوب تفسيره وقال: ومما عدفى المقولات الى آخر مامر نقله .

احتيال من المتأخرين ، ثم يجعل الملك الفقهي عبارة عنها هكذا ينبغي ان يفهم.

وفي الحاشية الثانية

على عبارتنا الماضية التي جعلت الاعتبارات العقلائية فيها قسيما للامور الانتزاعية ما نصها : لايخفى ان الاعتبارات العقلائية هي التي تكون منتزعة مما يصح انتزاعها عنه، قبالا لغير هذه الاعتبارات مما لامنشأ لانتزاعها ، كذلك فلابد ان تكون اوفى او الامور الانتزاعية بمعنى الواو اوتصحيفا منه ، فلاتغفل.

اقول :

النزاع في الاحكام الوضعية و انها مجعولة او منتزعة مما شاع بين الاواخر، وذاع، وقرع الاسماع وملا الاصقاع ، ومن جملة ماوقع الكلام في تلك المسئلة هو البحث عن حقيقة الملك ، و قد عرفت ان شيخنا العلامة الذي اطال الكلام فيها احتمل امرين: كونها من الامور الواقعية، و كونها منتزعة من الاحكام التكليفية من كون الشيئ بحيث يجوز الانتفاع به و بعوضه ، فلمعهودية هذا النزاع بين الاصوليين و الفقهاء صح لمن اكتفى بالقول بكون الملك من الامور الواقعية الا نتزاعية ان يؤيد كونه منتزعاً من الحكم التكليفي على حد ما يدعى في جملة من الاحكام الوضعية ،كالسببية والشرطية والمانعية .

اذا عرفت ذلك فنقول: مرادنا من تلك العبارة الجامعة المشيرة الى محتملات الملك ، انه اما ان لايكون منتزعاً من الحكم التكليفي، او يكون منتزعاً منها، و الثاني هو الاحتمال الثالث في تلك العبارة ، و على الاول فهو من الامور الواقعية عند من يجعل الاضافة من الموجودات الخارجية، ويكون من الاعتبارات العقلائية عند من ينكر كونها منها ، فان اعتبار الملكية حاصل عند من لايتدين بدين ، ولايتشرع بشرع ،كالد هرية، فيعتبرون الملك من امر والغصب من آخر،

بل قد يقال : باعتبارها عند الاطفال فيما حازوه ، بل البهائم ، فليت شعرى اى موقع للاستدراك على مثل هذا الكلام الساطعة انواره الواضحة اعلامه و آثاره فلا تغفل .

المقالة الخامسة :

قد نقلنا فى المقدمة الرابعة : استدلال بعضهم على ان حقيقة الفسخ هى الرد والاسترداد ، لامجرد حل العقد ونقضه ، بان الفسخ الواقع بعد تلف احدى العينين يوجب الرجوع الى المثل ، او القيمة على من اتلف ، مع انه اتلف ماله وملكه ، ولاتجرى قاعدة اليد ، ولاقاعدة الاتلاف ، وليس الفسخ موجبا لبطلان العقد من اصله ، بل من حينه ، فلو كان الفسخ مجرد الحل لم يكن لضمان المتلف وجه، اذ حل العقد يقتضى رجوع العين على تقدير وجودها الى مالكها ، لاضمان المثل والقيمة ، ففى هذا الحكم دلالة على ان الفسخ مستلزم للتعاوض ، او ان حقيقته الرد والاسترداد ، لامجرد الحل .

واجبت عنه : بان الفسخ ليس الاحل العقد قطعا ، وانه كما ان العقد يفيد الربط بين المالين ، فالفسخ يزيل ذلك الربط ، والمتلف وان اتلف ماله وملكه ، الا ان تملكه لم يكن مجاناً ، بل من حيث ان لما بيده بدلا عند صاحبه ، فاذا زالت البدلية المقومة للملكية بزوال سببها ، فيحكم الان بانه اتلف مالالم يكن ملكه ، بمعنى انه يعامل معاملته .

و بعبارة اخرى بعد قيام الدليل على صحة الفسخ مع التلف فاعتبار كون الفسخ الذى هو حل الربط فسخاً عين اعتبار استمرار ربط المالين الى عينه ، و تقدير المالين موجودين مرتبطين ، يريد الفاسخ حل ربطهما ، و لو قطع النظر عن هذا التقدير، لم يكن الفسخ عند التلف فسخاً ، اذ بعد التلف لاربط ولامرتبط، حتى يحل و ينقض ، فاقتضاه الفسخ لوجود المال عند المفسوخ عليه زائلا عنه

وصف الملكية، موجب لكونه فى عهدته و لزوم الخروج عنها بدفعه، او دفع بدله، و هذا هو تحقيق قولى : فيقدر المال التالف موجوداً بعد الفسخ، فكانه اتلف مالم يكن ملكه، وهو كلام وتحقيق انيق يحق بالاغتنام ويليق.

وفى الحاشية :

على قولى فيقدراه ما لفظه، فيه اشكال فانه لا موجب له و بدونه لامجال للتقدير، وانما هو فى رجوع التالف، او ما بحكمه اليه بعد الفسخ وحل العقد، فانه اذا لم يمكن رجوعه حقيقة لابد من تقديره توفيقاً بين صحة الفسخ مع التلف، وما هو قضية الانفساخ والانحلال، واما ضمان الآخر للتالف بالمثل او القيمة، فانما هو لكونه مضموناً منه ببدله الجعلى فى العقد، فلما فسخ وانحل انتقل ضمانه به الى ضمانه ببدله الحقيقى كما هو الاصل فى كل موضع بطل المعاوضى بالبدل الجعلى.

نعم لو فرض انه لاموجب للضمان الا اتلاف مال الغير وقام الدليل على الضمان فيه كان له ايضا موجب، وهو التوفيق بين دليل الضمان، و كونه بسبب اتلاف مال الغير، لكنه ليس كذلك، و ضمانه بالمثل او القيمة انما هو لكونه مضموناً عليه بالعوض الجعلى، وبفسخ المعاوضة ينتقل الى العوض الحقيقى، ولولم يكن ضمان بسبب اتلاف مال الغير اصلا.

اقول :

لايخفى انه بعد غمض النظر عن التفكيك المدعى فى كلامه من ان رجوع التالف هو المحتاج الى التقدير، وان الضمان بالبدل لايحتاج الى تقدير، والغض عن مطالبته بالفرق بينهما. نقول : ان ماذكره من ان السبب فى ضمان المثل والقيمة

هو كونه مضموناً بالبدل الجعلي، وانه اذا انحل انتقل الى الضمان بالبدل الحقيقي، كماهو الاصل، ممالا يروى غليلا ولايشفى عليلا، ولايدفع مطالبته المستدل بالوجه في الضمان ، فانه ليس الادعوى قضية كلية، من انه اذا بطل الضمان بالبدل الجعلي انتقل الى الضمان بالبدل الحقيقي، والمستدل يطالبنا بالدليل على هذه الملازمة ومرامه : ان بطلان الضمان بالبدل الجعلي انما يوجب الانتقال الى الحقيقي باحد الوجهين : اما بانكشاف اندراج ماضمنه تحت قاعدة اليد والاتلاف، كما اذابطل الضمان الجعلي بانكشاف فساد المعاملة ، كما هو المقرر في قاعدة ما يضمن بصحيحه ، واما بامر آخر هو بمنزلة المعاوضة الجديدة، كما اذا بطل الفسخ بناءاً على انه مستلزم للتعاوض ، و مع انتفاء الوجهين كما في الفسخ عند من يراه مجرداً الحل لايبقى للانتقال الى الضمان الحقيقي ، اما عدم جريان اليد والاتلاف فمعلوم ، لان المفروض انه اتلف ماله وملكه ولم يثبت يده على مال غيره، واما المعاوضة الجديدة فمفروضة العدم عند من يرى الفسخ حلا محضاً .

وبعبارة اخرى: الشرطية القائلة بانه اذا بطل الضمان المعاوضي انتقل الى الحقيقي ، معنى متسالم عليه عند المستدل و غيره في الجملة ، الا ان الكلام في سببه وسره ، فيراد باستكشافه والاستفهام عنه ان يتبين انه لاسبب له الا كون الفسخ مستلزماً للتعاوض ، كما يدعيه المستدل ، او امر آخر ، كما تدعيه نحن ، ومجرد كونه مضموناً بالبدل الجعلي لايفيد شيئاً .

الاترى ان الضمان بالبدل الحقيقي في العقود الفاسدة معلل عند القوم بقاعدة اليد والاقدام ، وقداتعب المحققون بالهم عند تحقيق قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، في توضيح ادراج المقبوض بالعقد الفاسد تحت دليل اليد، وجعل قاعدة الاقدام بياناً لعدم المانع من اقتضاء اليد ، و لم يكتفوا بمجرد دعوى ان بطلان الضمان المعاوضي مستلزم للانتقال الى البدل الحقيقي ، كما يظهر منه

الاكتفاء به ، فللمستدل ان يقول : ان ما ذكره من ان الضمان انما هو لكونه مضموناً بالبدل الجعلى فاذا فسخ انتقل الى الحقيقى مصادرة محضة ، وما ذكره من انه الاصل فى كل موضع بطل الضمان المعاوضى ، فيه: انه ان اريد انه الاصل عند بطلانه من رأس و انكشاف فساد العقد ، فهو مسلم ، لكنه من رجوعه الى قاعدة اليد والاتلاف ، ولا يرتبط بالمقام ، وان اريد به بطلانه ولو بالفسخ المزيل من حينه ، ففيه: انه مطالب بمدرك هذا الاصل، وباقامة الدليل عليه ، فهل يجدى اعادة الدعوى فى الخصام ، و تكرار المدعى فى موضع الالزام شيئاً ، و المرجو من الناظرين اعمال الانصاف وترك الاعتساف فى ابداء وجه وجيه لاستدراكه على ما ذكرنا و عدوله الى ما عنه نقلنا و بالجملة .

ماذكره المستدل اعضال فقهى واشكال علمى لاينبغى ان يقابل بمجرد دعوى ان المضمون بالبدل الجعلى اذا انحل انتقل الى الضمان بالبدل الحقيقى ، و بما ذكرنا يحصل الخلاص ويتضح المناص .

المقالة السادسة :

قد ذكرت فى آخر المقدمة الخامسة : عدم تعقل المعاوضة ، و لا الرد والاسترداد فى بعض فروض الفسخ ، وهو ما اذا باع الولد داره التى تساوى الف درهم لوالده بمائة درهم ، و شرط لنفسه خيار الفسخ مدة معلومة ، واخذ الثمن ، فمات الاب عن دين مستغرق للالف ، فانتقلت الدار الى الولد ، على القول به ، فاراد الفسخ تقليلا لنصيب الديّان ، فحينئذ لا معاوضة و لا ردّ و لا استرداد .

وفى الحاشية :

اللهم الا ان يقال : انه و ان كان واحداً حقيقة ، الا انه متعدد حكماً و اعتباراً ، حيث انه بائع واقعاً و مشتر تنزيلا له منزلة مورثه ، و هذا كاف فى فى تحقيق المعاوضة والمبادلة .

اقول :

الموجب لعدم تعقل المعاوضة والبيع فى الفرض المذكور هو كون المالين لمالك واحد، و عدم امكان المبادلة بينهما بذهاب كل مكان الآخر، و قيامه مقامه، فلا يعقل تعويض الانسان وتبديله بعض امواله ببعضها الآخر، وان انتقل كل منها اليه بسبب خاص، و من شخص خاص و وقت مخصوص، وليس المانع ان المتصدى للمعاملة شخص واحد، حتى يتكلّف لاصلاحه بالتعدد الاعتبارى، مضافاً الى ان هذا التعدد الاعتبارى الذى تصوره وانتزعه من البيع الحقيقى والارث الذى هو اشتراء تنزيلى، ليس باولى من التعدد المنتزع من البيع والاشتراء الحقيقيين فى ما لو باع شيئين ثم اشتراهما، فهل يجدى هذا فى معاوضة احدهما بالآخر اذا اجتمعا عنده ؟

و اما البيع السابق الواقع بينه وبين ابيه فالمالان والمالكان فيه متعددان حقيقة لا اعتباراً، كما ان المالين متحدان فى البيع الثانى بحسب المالك حقيقة، و متحدان بحسب الذات حقيقة .

وبالجملة فالمصلح للبيع الاول هو التعدد الحقيقى للمالكين والمملوكين، والتعدد الاعتبارى للحاصل منه و من الارث للبائع ليس بمصلح للبيع الثانى بالضرورة، بعد صيرورة العوضين مملوكين له، و ما هذا التعدد الاعتبارى الا كاعتبار كونه شارباً للماء، وآكلا للخبز، ونائماً على السطح، وقاطعاً للبطيخ، الى ما لا يحصى فى عدم صلاحه لبيع بعض ماله ببعض، او كاعتبار كونه مالكاً لثوبه بالشراء، و لفرسه بالصلح، ولاثاثه بالهبة، او انه ينتقل اليه هذا من زيد و ذاك من عمرو .

هذا كله مضافاً الى وضوح عدم كونه مشترياً بالارث لاحقيقة ولا حكماً، وكونه بمنزلة ابيه فيما خلفه بعد موته لايجعله بمنزلته فى بيعه وعقده وشرطه .

وقد اشبعنا القول فيما يناسب المقام فى اصل الرسالة ، وعلى الجملة فهذا خيال سفسطى لا بحث فقهى فلا تغفل .

المقالة السابعة :

قد ذكرت فى الفصل الاول من فصول تلك الرسالة فروعاً كثيرة تتفرع على كون الفسخ حلا، اوبيعاً، او معاوضة مستقلة تبلغ اربعة عشر فرعاً من ارادها راجع اليها .

وفى الحاشية :

لا يخفى انه يمكن ان يقال : ان الفسخ و ان كان معاوضة جديدة او بيعاً الا ان ادلة الربوا والاخذ بالشفعة و اعتبار التقابض فى المجلس منصرفة عن مثل هذه المعاوضة او البيع لا اقل من عدم الاطلاق لها ، فلا وجه لكثير من هذه التفريعات كما لايخفى.

اقول فيه اولا :

انه بعد البناء على كون الفسخ بيعاً او معاوضة لا يكون فرق بينه و بين سائر انواع البيع و المعاوضة الافى العبارة و الصيغة ، وكان نسبته الى باقى اقسام البيع مثلاً كنسبة البيع الواقع بلفظ ملّكت الى الواقع بلفظ بعت ، و المفروض غمض النظر عن بعض الجهات الفارقة بينه و بينها ، فالفسخ الفعلى حينئذ من افراد المعاطاة ، و القولى من اقسام الحاصل بالصيغة ، و من المعلوم ان دعوى انصراف ادلة البيع الى الواقع بلفظ مخصوص مجازفة ، و الفسخ ليس ممايندر وجوده ، و لامماثبت شيوع استعمال لفظ البيع فى غيره على تقدير كونه من افراده ، بل يدعى ان البيع فى جميع استعمالاته يراد منها الاعم منه على هذا التقدير الباطل ، الا ما احتف بقرينة .

و الذى يراه من عدم شمول ادلة البيع له فانّما هو لوضوح عدم كونه من مصاديقه، والافبعد البناء على كونه منها فاىّ وجه للانصراف؟ام اىّ مانع عن الاطلاق

المستدل به فى ساير اقسام البيع ؟ .

ثم ان معنى جريان الربوا فى كل معاوضة مثلاً يراد به ان المقتضى لحرمة الربوا هو حقيقة المعاوضة من غير اعتبار كيفية مخصوصة ، او لفظ مخصوص فيها و كذا غيره .

و ثانياً : انه لو تمت هذه الغائلة لمااختصت بفروع هذه المسألة ، بل جرت فى اغلب ابواب الفقه من الكرالى العاقلة فى كثير من التفاريع الفقهية التى اتعب المحققون من علماء الخاصة والعامة بالهم فى تفريعها و تنقيحها ، واختل ما استقرت عليه طريقة ائمة الفن ، و اساطين الفقه فى نظائر المسئلة ،سيّما فيما يتردد بين امرين ، اذ التردد بينهما لا يمكن الا لا حتواء المسئلة على خصوصية موهمة او موجبة للفرق بينها و بين الافراد الواضحة .

و ان شئت فلاحظ الفروع المتفرعة على كون الابراء اسقاطاً او تمليكاً ، و الثمرات المترتبة على كون الحوالة استيفاءاً او اقراضا للمحال عليه او اعتياضا عما كان فى ذمّة المحيل بما فى ذمّة المحال عليه ، و النتائج المستخرجة من كون ضمان الصداق قبل الدخول ضمان عقد او ضمان يد .

و الفروع المترتبة على كون العين المستعارة للرهن عارية او ضماناً ، و الثمرات المعروفة لان نفقة المطلقة البائن الحامل هل هى للحمل او للحامل؟ بما يقرب من اربعين فرعاً .

والفروع المتسالم عليها بين كون الاقالة فسخاً ، ومافرّعوه على ان اليمين المردودة على المدعى ، او الواجبة بالنكول عليه هل هى كاقرار المدعى عليه او كالبينة ؟ الى غير ذلك من النظائر التى لو اخذنا نعدّ شطراً منها لطال بنا الكلام ، و خرجنا عن مقتضى المقام ، بل صناعة الفقه مبنيّة على امثال هذه التخاريج والتفاريع ، وانّما يتبين مقام الفقهاء و ترتيب طبقاتهم و تفاضل درجاتهم من امثال

هذه المواضع .

ولتأسيس القواعد و الاصول و استخراج النتائج و الفروع مقام ، و لمثل اشكال الانصراف الذى يخطر بكل خاطر ويطرق ذهن كل وارد وصادر، ويشترك فيه المنتهى والقاصر مقام آخر .

وتلك الفروع المذكورة ، والثمرات المسطورة ليتها اهديت الى المحقق السعيد ، او عرضت على العلامة والشهيد (قدس الله اسرارهم)

قال المحقق الانصارى (رحمه الله) - فى الرد على قصر البول الناقض بما اذا خرج عن المخرج الطبيعى وما يشبهه تمسكاً بالانصراف مالفظه - : ولو بنى على هذه الانصرافات لاختل جل القواعد المبنيّة على الاطلاقات ، بل كلها ، اذ ما من مطلق الا وله منصرف لانس الذهن ببعض افرادها ، فلا ينبغى طرحها ، خصوصاً فى المقام اعطاء القاعدة ، الا اذا كانت بحيث يعلم المتكلم جواز الاتكال على ذلك الانصراف فى ارادة المقيد من المطلق، وينسب من عمل باطلاقها الى الغفلة ، عن طريق المحاورة ، وانّى لنا باثبات هذا المقام انتهى .

وفى جواز التعويل على الانصراف مطلقا ، او فى خصوص ما اذا كان هناك قدر متيقن فى مقام المحاورة ، او عدمه مطلقا ، او التفصيل بما اشير اليه فى كلام الشيخ الماضى : من كون العمل بالاطلاق غفلة عن طريق المحاورة وعدمه وجوه ، خيرها اخيرها ، والتفصيل فى محله .

وثالثاً : ان اغلب تلك الفروع مما لايبتنى صحتها وجريانها على التمسك باطلاق يقابل بالمنع كما فى الفرع الثانى ، المدعى فيه سقوط الشفعة اجماعاً، اذا اخذبها الشفيع فى زمن الخيار، و عدم سقوطها بغيره من التصرفات و لو للاستصحاب؛ كما فى الفرع السابع الى الثالث عشر ، المدعى فى بعضها عدم تعقل المعاوضة ، وفى بعضها قضاء دين الميت من الراجع بالفسخ ، و عدمه من العائد

المعاوضة ، و.في بعضها عدم صحة الفسخ بزيادة و نقيصة ، و صحة المعاوضة بما تراضيا عليه وشبه ذلك

فقوله : «لاوجه لكثير من هذه التفريعات » لاوجه له الا عدم اتعاب باله في التأمل فيها .

ثم انه سلّمه الله علّق تأييداً وتشييداً لما ادعيته واخترته في المسئلة على قولي في ذلك الفصل : فان كان المقتضى المسلم اقتضائه وصحته ونفوذه موجوداً الى آخره .مالفظه : والعوض وان انتقل الى الوارث الا انه لما كان بسبب قابل للزوال بالفسخ والانحلال كان في معرض الانتقال من المورث الى طرفه في العقد حقيقة او حكماً ، فكان ارثه بموته كذلك .

وعلّق على قولي: فيرجع المالان الى الحالة الاولى ، ويعودان الى مالكهما حقيقة او حكماً الى آخره ، و ذلك في القول الثاني من الفصل الثاني ما لفظه : لا يخفى ان رجوع المالين الى الحالة الاولى لا يكون متفرعاً على مجرد ازالة ملكيتهما ، بل بحل سبب حصولها وفسخه ، فالاولى ان يفرّع عليه فتأمل .

اقول : من الواضح المتكرر ذكره في تلك الرسالة جداً ـ ان زوال الملكية بالفسخ يترتب عليه الرجوع المذكور ، بل اصل الرسالة من شروعها الى ختامها مبنّي على هذا المعنى ، فلاحاجة الى تكراره، واعادته في كل موضع ومقام ، ولعلّه لذا امر بالتأمل .

وعلق على قولي في القول الثالث من ذلك الفصل: ومدار الفسخ على التقدير كما عرفت في كلام شيخنا الشهيد (رحمه‌الله) الى آخره ، مالفظه :

لكنك عرفت انه لاموجب لهذا التقدير الا على تقدير مقدمة غير بيّنة ولامبيّنة ، وقد عرفت ماهو موجب الضمان فراجع .

اقول :

يريد به ما نقلنا عنه في المقالة الخامسة ، واوضحنالك ما فيه ، و حققنا

القول فيما هو الموجب للتقدير ، و فى ان ما ذكره موجباً للضمان مما لا يجدى ولايدفع مطالبة الخصم بما كان مطالباً به .

وعلّق على عبارتى فى القول السابع : وثانياً ان كون التوريث حال الموت ليس بمانع ، الى آخر ما نقلنا عنه آنفاً مما ذكره فى تشييد المدعى، قال مالفظه: بعد ما كان ماورثه فى معرض الزوال بزوال سببه الموجب لانتقاله الى مورثه ، وحلّه المقتضى لرجوع عوضه الذى انتقل اليه .

وبهذه الجملة اختتم ما افاده ، ولم يزيّن الباقى من الرسالة بشى لاهدماً ولااحكاماً ، لكنك عرفت فى اصل الرسالة : ان ماذكرنا فى المدعى يجرى فى الاقالة ايضاً ، ولايختص بما اذا كان العقد متضمنا للخيار ، وفى معرض الزوال بسببه ، ولعلّه اراد مالاينافى هذا المعنى .

وبهذا نختم الكلام حامداً لله المنعام ، مصلّياً على رسوله و آله الكرام، وللمرجومن الناظرين رعاية الانصاف ، وترك الاعتاف و الاغضاء عن السقطات ، والتجاوز عن الفرطات ، والله تعالى ولى الحسنات .

حررّه بيمناه الداثرة فقير عفو ربه فى الآخرة مصنّفه الجانى الفانى «فتح الله» الشيرازى الاصفهانى الغروى وفقه الله للعمل بما يزينه ، والبعد عمّا يشينه، واتى كتابه بيمناه، وجعل آخرته خيراً من اوليه .

وقد وقع الفراغ من الاستنساخ فى غرة شهر جمادى الثانية ١٣٣٥

«فهرس الموضوعات»

العنون | الصفحة

فهرس الرسالة الثانية :

* * *

ثم تحقيق وتخريج هذا الكتاب بيد العبد الضعيف علي الفاضل القائيني النجفي في البلدة المقدسة قم المحمة في ٢٠ ربيع الثاني سنه ١٤٠٥

المحاكمة بين علمين

من المعاصرين

تأليف

العلامة الحجة آية الله العظمى

الشيخ عبدالله المامقانى

قدس سره

١٤٠٥ - هـ ق

المطبعة العلمية ـ قم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله المعين والصلاة والسلام على نبيه الامين وآله الغر الميامين .

وبعد :

فقد سأل بعض أهل جيلان منذ ستة اشهر بعض أعاظم الطائفة المحقة مدظله (١) مسألة هي :

انه لو اشترى الميت قبل موته اراضي بشرط خيار الفسخ للبائع عند رد الثمن اومثله بعد حلول أجل معين ، فمات المشترى قبل الاجل ، ثم رد البائع عند حلول

---

(١) هو الشيخ المحقق العماد آية الله في العباد الشيخ الوالد المامقاني مدظله العالي على رؤوس الاقاصي والاداني . (منه قدس سره)

وهو الشيخ محمد حسن بن الشيخ عبدالله بن محمد باقر بن علي اكبر بن رضا المامقاني ولد في اليوم الثاني والعشرين من شهر شعبان سنة ألف ومائتين وثمان وثلاثين وتوفي في اليوم الثامن عشر من شهر محرم الحرام سنة ألف وثلاثمائة وثلاث وعشرين من الهجرة الشريفة . وللمصنف رسالة في ترجمته سماها (مخزن المعاني في ترجمة المحقق المامقاني) طبعت في النجف سنة ١٣٤٥ ه في ذيل كتاب مقباس الهداية في علم الدراية ، وله ترجمة في تنقيح المقال وأعيان الشيعة ٢٢ : ١٦١ - ١٦٧ وغيرهما .

الاجل بعد موت المشترى مثل الثمن ، وفسخ البيع ، فهل ترث المرأة من ذلك الثمن املا بل يختص تمام ذلك الثمن بساير ورثته ؟

فاجاب مدظله العالى : بعدم ارثها مماقابل الارض من الثمن المذكورشيئاً .

وقد كنت يومئذ مشغولا بتحرير كتاب الارث من كتابنا الكبير الموسوم «بمنتهى المقاصد» (١) الذى برزمنه الى الآن ستة واربعون مجلداً ، فآل الامربى

---

(١) وحيث اقتطع المصنف قدس سره هذه الرسالة من موسوعته الفقهية منتهى مقاصد الانام فى شرح شرائع الاسلام ، التى تعدبحق من اكبر الموسوعات الفقهية التى عرفتها الطائفة الجعفرية كان حريا بنا التعرفة بالكتاب مجملا ، ثـم بالرسالة ثانياً تاركين ترجمة المؤلف الى فرصة اوسع فنقول :

بحث استدلالى عميق ضمن تتبع واسع دارحول كتاب شرائع الاسلام فى أحكام الحلال و الحرام للمحقق الحلى قدس سره الذى كان محور الدراسات الفقهية آنذاك . والموجود منه فعلا ثلاثة وستون مجلداً عدا ماسرق منه ، يقول هو رحمه الله : والاسف كل الاسف على سرقة بعض من لامروة له نيفا وعشرين جلدا واتلافه لها وبقاء النسخة ناقصة تنقيح المقال : ٢/٢٠٨ وقد حاول المصنف تلافى المسروق بتحرير أربعة مجلدات من الصلاة بالاستقلال ويسير من تعليق أول الطهارة ويسير من الغصب والحدود ، الا انه لم يتأت له أن يتمه ، يقول رحمه الله : وذلك لانى لانكسارقلبى من تلف ماسرق منى كلما أشرع فى باب لاكتبه مرة أخرى يمنعنى هضمى من اتمامه ، وانالله وانااليه راجعون . مخزن المعانى : ٢٦٩

وقد سطر فى مخزن المعانى : ٢٦٥ - ٢٦٩ تاريخ بدء كل مجلد غالباً وختامه .

وقد كتب هذه الرسالة التى سماها : المسألة الجيلانية فى المحاكمة بين علمين من المعاصرين فى فرع من فروع عدم أرث الزوجة من الاراضى سنة ١٣١٩ هجرى ، أى وعمر المؤلف ٢٩ سنة

وقدطبعت هذه الرسالة ضمن اثنتى عشرة رسالة سميت بالاثنا عشرية سنة ١٣٤٤ هـ . ويعاد طبعه على نفقة «دارالقرآن الكريم»

بعدايام قلائل الى مسألة حرمان الزوجة من الاراضى ، فأدى نظرى الى البحث عن الفرع المذكور فى ذيل تلك المسألة ، ففعلت .

وقلت هناك بعد فرض المسألة مالفظى : وجهان أقواهما عدم استحقاقها من ذلك الثمن شيئاً ، لان الارض قد انتقلت بموت المورث الى غير الزوجة من الورثة فاذا فسخ البائع العقد خرجت الارض من ملك غير الزوجة من الورثة ودخلت فى ملك البائع فينبغى ان يخرج الثمن من ملك البائع ويدخل فى ملك غير الزوجة من الورثة ، لان من المقرر المعلوم ان العوض يدخل فى ملك من خرج المعوض عن ملكه ، من غير فرق فى ذلك بين المعارضة البدوية وبين فسخ المعاوضة ، وقد خرجت الارض من ملك غير الزوجة فيدخل الثمن فى ملك غيرها .

فان قلت : ان الفسخ عبارة عن حل العقد وفكه ورفعه ، فاذا رفع العقد لزم دخول العوض فى ملك المشترى والمعوض فى ملك البائع ، لانهما المتعاقدان ، ففيما نحن فيه يعود الثمن الى ملك المشترى ، وينتقل منه الى ملك الورثة ، ومن البيّن ان الزوجة ترث من غير الاراضى .

قلت : ان الفسخ فك للعقد من حينه على الأظهر كما حررناه فى مبحث الخيارات من كتابنا الكبير ، وحين فسخ البائع فى الفرض لم تكن الاراضى باقية فى ملك المشترى حتى ينتقل الثمن بانفساخ العقد اليه ، ضرورة انتقالها الى الورثة بموت المورث .

وتوهم عودها الى ملك المورث عند الفسخ وعودها منه الى البائع فيعود الثمن ايضاً الى البائع لغريب ، ضرورة عدم قابلية الميت للانتقال الجديد .

الا ان يقال : ان جزأ سبب الانتقال ، وهو خيار البائع كان موجوداً قبل موته ، فيكون نظير ملك الميت لنماء ثلثه ، فتأمل كى يظهر لك ان مجرد بقاء علقة ضعيفة لاينفع وملك الميت لنماء ثلثه على خلاف القاعدة وبالجملة ، فالوارث قائم مقام المورث ، فيكون الفسخ من البائع على الورثة ، فينتقل المعوض منهم اليه ، فيلزم انتقال العوض منه اليهم .

ودعوى كون الفسخ حلا للعقد مع من وقع العقد والانعقاد معه ممنوعة ، بل الفسخ حل للعقد مع العاقد أومن قام مقامه .

وبعبارة اخرى : تعلق حق الفسخ بالعاقد انما هوباعتبارالعين المفسوخ فيها فاذا فرض خروج العين عن ملك العاقد وانتقالها الى من يقوم مقامه ،لزم انتقال حق الفسخ الى العين حال كونها بيد القائم مقامه .

ومما ذكرنا ظهر أنه لو كان الخيار للمشترى ومات البائع قبل حلول أجل الخيار ورثت زوجةالبائع من الثمن حصتها ، وانتقل اليها بعدالفسخ مامن الارض بازاء حصتهامن الثمن،ولم تحرم من الارض حينئذ، لان الزوجة انما لاترث الارض من بعلها ، وهنالم ترث الارض بل ورثت الثمن ، وانماانتقل اليهاالارض بسبب الفسخ

ثم ان ذلك كله انما هو فيما اذا كان الخيار لغير الميت .

واما لو كان للميت المشترى ، فان قلنا بعدم ارث الزوجة الخيار المتعلق بالاراضى فلا ترث من الثمن لمامر .

وان قلنا بارثهاالخيار المذكور فالاظهر ارثهامن الثمن بعدالفسخ فى مفروض البحث ايضاً ، وفاقاً للعلامة فى القواعد(١) وولده السديد (٢) ، وابن اخته السيد العميد، والمحقق الثانى (٣) قدس الله اسرارهم وغيرهم(٤)

والفرق بينه وبين سابقه ان الزوجة هنا وان لم ترث من الارض شيئاً الا انها ورثت السلطنةعلى التملك، فملكت أن تملك بالفسخ، فاذا فسخت ملكت من الثمن بقدر نصيبها لارثها ، للعلقة المشار اليها .

وقدصرح بارثها من الثمن فى صورة كون الخيار للميت فى المستند» ،

---

(١) قواعد الاحكام: ١٤٣ لاحظ الحواشى والشروح هناك

(٢) ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد : ٤٨٧/١ .

(٣) جامع المقاصد فى شرح القواعد : ٢٤٥/١ .

(٤) تفصيل المسألةفى جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام: ٢٣/ ٧٦ - ٧٧

قال ـ فيذيل الكلام على ارث الخيار بعد اختياره انتقال الخيار فى معاملة الارض الى المرأة مع عدم انحصار الوارث فيها ، وعدم الانتقال مع الانحصار ، مانصه ـ (ثم الورثة فى صورة عدم الانحصار بان كان ذوالخيار المورث بائعاً ، فاذلم تجوز الزوجة الفسخ ترث حصتها من الثمن، وان اختارت الفسخ مع ساير الورثة لم ترث من الارض ولامن ثمنها ، لان بعد الفسخ يستحق المشترى الثمن من مال البائع ، اذانتقاله اليه كان من جهة البيع ، وقد انفسخ ، وانتقال حصتها من الثمن اليها قبل الفسخ كان انتقالا متزلزلا ، هذا اذا كان الشرط مطلقاً ، وان كان مقيداً برد الثمن فيتبع الحكم ماقررته الزوجة اولا، فان اختارت الفسخ مع رد الثمن من مال الميت ببعض (١) حصتها من الثمن وان اختارته مع رده من مال سائر الورثة لم ينقص ، وان كان ذو الخيار مشترياً ، فان اختارت الزوجة الاجازة لم ترث(٢) من الارض ، وان اختارت الفسخ ورثت من الثمن) (٣) انتهى الى هنا ماحررته فى الموضع المشار اليه من كتابنا الكبير .

ثم لما مضى زمان وقعت المسألة بايدى اجلاء العصر وفضلائه ، فوقعوا من ذلك فى ام حبو كرى (٤) وطال بينهم التشاجر والجدال ، الى ان حرر بعض الفضلاء الاعلام (٥) فيها رسالة مفردة فى اثبات ارثها من الثمن المذكور مورداً ماحرره بعض الاعاظم فى جواب المسألة، معترضاً عليه فقرة فقرة ، ونحن نورد كل فقرة مع

---

(١) فى المستند : تبعض حصتها .

(٢) فى المستند : لم يرث .

(٣) مستند الشيعة فى أحكام الشريعة : ٢/٣٩٠

(٤) أى داهية عظيمة (منه قدس سره) .

(٥) أراد به حضرة حجة الاسلام والمسلمين شيخ الشريعة الاصفهانى . وبعض الاعاظم هو حضرة آية الله السيد محمد كاظم اليزدى دام بقاؤهما.

(منه قدس سره)

ماعقبها به من الاعتراض ، ونعقبها بما يقتضيه الانصاف ، ان شاء الله تعالى .

فنقول :

قال المستفتى : رجل اشترى أملاكاً متضمنة لاراضى واعيان ، وجعل الخيار للبايع مـدّة معينة ، اذا رد فيها الثمن أو مثله كان له الفسخ فمات المشترى ، ثم فسخ البائع ، فهل ترث زوجته الدائمة من جميع الثمن المردود أو من خصوص ما قابل الاعيان بناءاً على حرمانها من الارض عيناً وقيمة ؟

وقال المحقق المجيب زاد الله تعالى فى مجده وعلاه مانصه : الذى يظهر من صاحب الجواهر (رحمه‌الله) (١) ، والمحقق الانصارى (رحمه‌الله) (٢) ، وبعض آخر : اناطة حرمان الزوجة وعدمه على زمان الفسخ ، ففى مفروض السؤال ترث من جميع الثمن عندهم .

هذا و قال الفاضل المعترض ادام البارى بقاه مانصه : صريح كلام ثلاثة اخرى من الاساطين كهذين المعظمين ان ارثها من الثمن باجمعه على تقدير الفسخ من الامور المسلمة المفروغ عنها عندهم (٣) كحرمانها من ارض الميت المردودة اذا باعها بخيار ثم فسخه الوارث منهم العلامة (رحمه‌الله) فى «القواعد» و ولده فخر المحققين (رحمه‌الله) ، والسيد المحقق عميد الدين (رحمه‌الله) والمحقق الثانى (قدس الله اسرارهم)، حيث ترى كلهم فى باب ارث الخيار متسالمين على هاتين الملازمتين مدعين وضوحهما غير مستدلين عليهما ، ولامستشكلين فيهما بل مرسلين لهما ارسال الواضحات المسلمات وانمايتنازعون فى ارثها من الخيار وعدمه بل المحقق الثانى (رحمه‌الله) ـ المعلوم تبحره فى الفقه واضطلاعه فى الفن ـ جعل هذه الملازمة الواضحة منشأ لاولوية الاشكال فيما اذا باع ارضاً (٤) .

(١) جواهر الكلام : ٢٣/ ٧٤ ـ ٧٧

(٢) المكاسب : ٢٩٠ - ٢٩١

(٣) قواعد الاحكام : ٣٩٠

(٤) قال فى جامع المقاصد : ٢٤٥/١ ما نصه : والاقرب من هذا الاشكال*

واو رد على الشارحين المحققين فخر الاسلام وعميد الدين (رحمهما الله) في تفسيرهما العبارة القواعد معترضاً عليهما بهاتين الملازمتين المسلمتين عنده وعندهما كما يتضح تفصيل هذا الاجمال بالمراجعة الى كلماتهم في هذا المجال فنسبة الحكم الى ذينك المعظمين وبعض آخر مجهول والسكوت عن تسمية من هؤلاء العظماء الذين يبخل الزمان بأمثالهم في كلامه زيد في مجده خالية عن نكتة .

اللهم الا ان تكون اظهار قلة الذاهب اليه من الاصحاب ليتسع له مجال الاشكال والارتياب وممن صرح به الفاضل النراقي في «مستنده» و المحقق القمي (رحمه الله) فيما حكى من اجوبة مسائله (١) فهؤلاء ثمانية من اعاظم المحققين تراهم على هذا الحكم متفقين ولوضوحه مدعين مع اختلاف مشاربهم وانظارهم وغور افكارهم وتفاوت اطوارهم وتباين اعصارهم ولا اظن فقيها تكلم في المسألة الا واختار ما اختاروه ومع ذلك فالمتبع الدليل و ستسمع هذا .

واقول : ان نسبة الحكم بالارث الى العلامة وولده السديد وابن اخته السيد العميد والمحقق الثاني (قدس الله اسرارهم) في مفروض البحث لاوجه له وللمجيب ان يقول : انها ناشئة من عدم امعان النظر في عبائر هؤلاء فان مفروض كلامهم ما اذا كان الخيار للميت ومفروض السؤال ما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحي والقول بارثها من الثمن فيما اذا كان الخيار للميت لايستلزم القول بارثها منه فيما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحي لما عرفت في كلامنا الذي نقلناه عن كتابنا الكبير من امكان الفرق بينهما وان الزوجة في صورة كون الخيار للميت ملكت ان تملك،وان شئت ان تعثر على كلماتهم ليكون اذعانك بماقلناه عن بصيرة ، نقول

قال في القواعد : (الخيار موروث بالحصص، كالمال من اى انواعه كان،

---

*عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن، وأما اذا باع أرضاً بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله ، لانها . . الخ

(١) جامع الشتات : ٢ / ٦٠٩

الاالزوجة غير ذات الولد فى الارض على اشكال ، اقربه ذلك، ان اشترى بخيار لترث من الثمن) (١) .

وقال فى الايضاح فى شرحه : (منشأ الاشكال من عدم ارثها ، فلايتعلق بها، فلاترث من خيارها، ومن ان الخيار لايتوقف على الملك كالاجنبى، ثم فرع المصنف (رحمه الله) انه لواشترى الموروث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار ، لان لها حقاً فى الثمن، ويحتمل عدمه ، لانها لاترث من الثمن الابعد الفسخ ، فلو علل بارثها دار (٢) والاصح اختيار المصنف (رحمه الله) ، لان الشراء يستلزم منعها من شىء

(١) القواعد : ١٤٣ .

(٢) للمصنف قدس سره حاشية لم تعلّم على الكتاب الا أنا ارتأينا أن يكون مكانها هنا بمقتضى السياق والنقض والابرام ، وهى : .

فيه ان ارثها للمال متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار ، فالموقوف والموقوف عليه متغايران ، فلادور .

فان قلت : ان ارثها للمال متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار، وارثها للخيار متوقف على ارثها للمال فى صريح كلام الفخر ، فيلزم الدور .

قلت : اولا ان ارثها للثمن غير متوقف على ارثها للخيار، كما ان ارثها للخيار غير متوقف على ارثها للمال فان الوارث قديرث الخيار ولايرث المال ، كما اذا نقل الميت امواله جميعاً وأمضى الوارث ، فانه لايرث المال ويرث ما كان للميت من الخيار .

وقديرث المال ولايرث الخيار كمافى الزوجة على قول فى بعض الفروض، فارثها للخيار غير متوقف على ارثها للمال حتى يتم تصوير الدور .

وثانياً : على فرض التنزل ان ارثها للمال بمعنى ملكها للثمن متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار ، وارثها للخيار ليس متوقفاً على ارثها للمال بمعنى استقرار ملكها للثمن ، بل استقرار ملكها للثمن انما يكون بعد الفسخ المتأخر عن ارثها للخيار ، فكيف يتوقف ارثها للخيار عليه .

وان ارادبارثها للمال الذى اوقف عليه المعترض ارث الخيار مجرد استحقاقها*

ينزّله الشارع منزلة جزء من التركة ، وهو الثمن، فقد تعلق الخيار بما ترث منه)(١) وقريب من ذلك مافى حاشية السيد عميد الدين .

وقال فى جامع المقاصد ـ فى شرح عبارة القواعد المزبورة مانصه ـ : (فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوراث مقسوم عليهم كالمال، الا الزوجة غير ذات الولد فى الأرض فانها لاترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مشتراة على اشكال ينشأ من انه حق خارج عن الارض فترث منه و من انه من الحقوق المتعلقة بها فارثه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفى المتبوع (٢) والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضاً بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن .

واما اذا باع ارضاً بخيار فان الاشكال فى هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت (٣) لم ترث شيئاً وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر

---

*لان تملك ففيه ايضاً منع ،لان استحقاقها لان تملك مع الخيار انما يحصلان فى آن واحد فلا تأخر حتى يحصل التوقف .

فان قلت : ان صريح كلام الفخر تعليل ارثها للخيار بان لها حقاً فى الثمن ومن المعلوم ان ذلك يتوقف على ارثها للخيار ، ضرورة انها لولم ترث الخيار لم ترث من الثمن ، وقد علل الخيار بذلك .

قلت :توقف استحقاقها لنصيبها من الثمن على ارثها للخيار غير معلوم ، وعدم ارثها من الثمن لولم ترث الخيار غير ضرورى ، ضرورة امكان دعوى انها لاترث من الخيار ، لكون متعلقها الارض ، وترث الثمن بعد الفسخ ، بناء على عوده الى الميت ، فلا تذهل (منه قدس سره) .

(١) ايضاح الفوائد فى شرح القواعد : ٤٨٧/١ بتصرف يسير .

(٢)فى جامع المقاصد : متبوعه .

(٣) فى الاصل : اذا فسخت فى هذه الصورة .

فان المتبادر ان المشاور اليه بقوله : « ذلك » هو عدم الارث الذى سيقت لاجله العبارة (١) مع انه من حيث الحكم غيرمستقيم ايضاً فان الارض حق لباقى الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك الزوجة (٢) ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم ؟

نعم لو قلنا : ان الملك يحصل بانقضاء الخيار استقام ذلك (٣) وايضاً فانها اذا ورثت فى هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضاً بطريق اولى لانها ترث حينئذ من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهواولى من ارثها حق غيرها من الارض التى اختصوا بملكها .

ثم قال : والحق ان ارثها من الخيار فى الارض المشتراة مستبعد جداً ،(٤) وابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله: «لترث من الثمن (٥)» يحتاج الى تكلف زيادة تقدير بخلاف ماحملا عليه (٦) .

انظر ايها الفاضل العريف أيدك الله الخبير اللطيف الى هذه الكلمات ، كيف فرضت المسألة فيما اذا كان الخيار للميت ، بائعاً كان اومشترياً ، فلاتدل على ارثها الخيار فيما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحى ، الذى هومفروض البحث ، واعدل شاهد على ماقلناه انهم انما ذكروا ذلك فى ارث الخيار الذى ينحصر فرضه فيما اذا كان الخيار للميت .

---

(١) فى المصدر هنا . ففهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لايدل عليه دليل مع انه... الخ .

(٢) الزوجة : غير موجودة فى المصدر .

(٣) فى الاصل : ان الملك انما ينتقل بانقضاءمدة الخيار استقام ذلك .

(٤) لاتوجد كلمة جداً فى الاصل .

(٥) من الثمن على هذا التقدير : كذا فى الاصل .

(٦) جامع المقاصد ٤٥/١ .

وبالجملة فلم اقف بعد فضل التتبع مصرحاً بارثها من الثمن فى مفروض البحث ، ولااظن ممارساً للفقه يفتى به .

واما نسبة ذلك الى صاحب الجواهر ، والشيخ المحقق الانصارى ، كما صدر من المجيب دام علاه (١) وقرره المعترض على ذلك فلاوجه له ، كمالايخفى على من لاحظ كلماتهما فى ارث الخيار ، وكلام المحقق الانصارى (قدس سره) فى المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس(٢)

ومما ذكرنا ظهر مافى دعوى المعترض دام بقاه ارسالهم لمفروض البحث ارسال المسلمات من النظر على انه ليس هنا محط بيان ارثها من ثمن الارض ، وانما هم هنا بصدد بيان ارثها للخيار .

وليت شعرى كيف يعد مثل ماذكروه ارسال المسلم ، فللمجيب دام علاه ان يخاطب المعترض دام بقاه ويقول : ماهكذا يورد ياسعد الابل

وكذا ظهر مما ذكرنا انه لاوجه لاعتراضه دام بقاه على المجيب دام علاه بخلو تركه نسبة ذلك الى من ذكر من نكتة ، وليته لم يسيء الظن به بكون ذلك لاظهار قلة الذاهب اليه من الاصحاب ، فأن المفتى اذا كان متبحراً فى الفن، مضطلعاً فى العلم لايبالى بقلة الموافق و كثرته .

ثم انه قال المجيب دام علاه : الان الاظهر عندى انها لاترث مما قابل الاراضى ، لانها حين الموت لم ترث من الاراضى ، بل انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، والفسخ وان لم يكن معاوضة جديدة ، بل حل للعقد ، لكنه يؤثر من حينه ، ويوجب انتقال كل من الطرفين الى المالك الفعلى للطرف الاخر ، والمفروض ان الاراضى كانت لبقية الورثة دونها ، فعوضها الراجع بالفسخ يعود اليهم ، ولاوجه

---

(١) كلما عقبنا الضمير بدام علاه فمرجعه المجيب ، و كلما عقبناه بدام بقاه فمرجعه المعترض منه قدس سره .

(٢) المكاسب ـ الخيارات ـ : ١٢٨ .

للعود الى الميت ، أوصيرورته فى حكم ماله ، وتجدد الارث.

وقال المعترض دام بقاه ـ معلقاً على قوله دام علاه ـ : «ولكنه يؤثر من حينه... الخ» مانصه دام بقاه: نعم يؤثر من حينه على المشهور المنصور ، الا انه يكفى فى بطلان العقد من حينه وتبديل عنوان تركة الميت المتضمنة لخصوصية موجبة لحرمان الزوجة الى عنوان آخر غير متضمن لها ، ولا كلام لاحد فى عدم ارثها قبل الفسخ بعد البناء على الحرمان فى أصل المسألة ، كما لا كلام لنا فى ان نماء الارض لبقية الورثة دونها قبل الفسخ .

هذا ومعلقاً على قوله دام علاه : «وبوجب انتقال كل من الطرفين ... الخ» مانصه دام بقاه .

فيه انه مصادرة محضة لاينبغى خفاؤها على مثله ، وهل النزاع الا فى هذه المقدمة ، وأراه لم يأت لها ببينة ، وسيأتى فى كلامه فيأتيك دفعه .

ومعلقاً على قوله دام علاه : «ولاوجه للعود الى الميت» مانصه دام بقاه : فيه ان وجهه بين ، وهو صيرورة العقد من حين الفسخ كأن لم يكن ، ولم يقع من البائع والميت شيىء بانحلال ماعقده ، اوانتقاض ماابرماه ، فيقتضى العود الى من له العقد ، كما سيأتى الاعتراف منه زيد مجده به ، وما اعتذر عنه سيتضح انه غير مسموع .

هذا واقول : واما ماذكره دام بقاه اولا ففيه : انه مصادرة محضة ، ضرورة ان قابلية الفسخ لتبديل عنوان التركة وتجديد ملك الميت للثمن عين الدعوى ، وهل النزاع الا فيها ؟ ! .

واراه لم يأت لها ببينة ، ومايأتى فى كلامه فسترى انه كسراب بقيعة ، لانه استدل على وقوع ذلك فى مورد على وقوعه هنا ، مع ان من المثل السائر ان المخالف للقاعدة يقتصر فيه على مورد الدليل .

واما ماذكره دام بقاه ثانياً ففيه : انه لابينة اقوم مما اقامه المجيب .ولاشاهد اعدل منه ، والمناقشة فيها بما يأتى فى كلامه دام بقاه سيتبين لك مافيها .

واماماذكره ثالثا ففيه : ان سببية الفسخ لصيرورة العقد من حين الفسخ كأن لم يكن ، ولم يقع من البائع والمشترى شيىء بانحلال ماعقداه ، وانتقاض ماابرماه مسلم ، لكنه لايثبت مطلوبه ، وهوعود المال الى من له العقد فى خصوص الفرض ، وانما يقتضى ذلك فيما اذا لم ينتقل العوضان من المتعاملين الى ثالث ، وامابعد الانتقال فلا ، الاترى انه لوباع المشترى بخيار ، أوأعتق العبد ، أووقف الارض ، أوتسرّى بالمملوكة وأولدها لم يوجب الفسخ انحلال البيع الثانى والعتق والوقف والاستيلاد ، وانما اوجب استحقاق البائع بدل العين المبيعة ، فيكشف ذلك عن عدم ايجاب الفسخ عود المبيع الى البائع والثمن الى المشترى فى صورة انتقال المال الى الغير ، وفيما نحن فيه قد انتقلت الارض الى غير الزوجة من الورثة . وملكوها بالارث ملكا ثابتاً لازماً من طرف المورث ، غاية ماهناك ان للمشترى علاقة فى العين ، فبالفسخ يسترد الارض منهم لامن المورث ، فيدخل الثمن فى ملكهم دون ملك المورث .

لايقال : ان ماذكرته من المثال لاينفعك ان لم يضرك ، ضرورة ان الفسخ فى المثال انما يقع مع البائع ويعود الثمن اليه ، وهوالمطالب ببدل المبيع ، فيلزم مثله فى لمقام ، ولو كان خروج العين عن ملك المفسوخ عليه موجباً لعدم عود العوض اليه للزم فى المثال مثله ، ولايلتزم به احد .

لانا نقول : هذا ذهول عن محط نظرنا فى الاستشهاد ، فان حقيقة المراد ان العقد له جهتان : جهة المتعاقدين ، وجهة العوضين ، فقد يقوم شخص مقام احد المتعاقدين ، وقد تقوم عين مقام احد العوضين ، فكما انه اذا قامت عين مقام المبيع مثلا لم يوجب الفسخ استرداد المبيع بعد خروجه عن ملك المفسوخ عليه ، فكذا اذا قام شخص مقام المشترى مثلا لم يوجب الفسخ رجوع المال الى ملك المشترى بل الى ملك من قام مقامه .

وبعبارة اخرى كما لايؤثر الفسخ فى المبيع الخارج عن ملك المشترى مثلا ، فكذا لايؤثر المشترى الخارج عن قيد الحياة ، بل يكون الفسخ مع من قام مقامه ،

وهوهنا غير الزوجة من الورثة ، فالفسخ يوجب خروج الارض من ملكهم ، ويلزمه عود الثمن اليهم ، لان من خرج المعوض عن ملكه يدخل العوض فى ملكه ، ومادام ملك الحى متصوراً لم يكن لتصوير ملك الميت وجه ، ضرورة ان الميت غير قابل لان يملك حقيقة ، وانما التزموا من باب ضيق الخناق فى موارد عديدة بالملك الحكمى على خلاف القاعدة ، فلايصار الى مثل ذلك فى المقام من غير دليل ظاهر ، بل ظهور الدليل على خلافه .

ثم انه قال المجيب دام علاه : وبعبارة اخرى حل العقد يوجب تبدل ملك الورثة الى ملك آخر ، لابطلان الارث وتجدده .

وقال المعترض دام بقاه : بل المتعين ان يقال : وبعبارة اخرى ان الفسخ الذى هوحل ماعقده الميت يوجب تبدل عنوان تركته الى عنوان آخر ، فهو قبل الفسخ قد ترك ارضاً وبعده قد ترك نقداً ، وحرمان الزوجة انما هولوجود المانع فى التركة ، فاذا ارتفع المانع ارتفع الممنوع ، وملاحظة العود الى حكم مال الميت توطئة لتعيين موروثهم ليس ببطلان للارث ، ولابارث مجدد ، ولوأبى الابى الامن القول بانه بطلان للارث فلامضايقة فى هذا التعبير لوشاء ان يسمى تبدل الموروث بطلاناً للارث ، فأنه بطلان من حيثية واستمرار وتبديل من حيثية اخرى .

هذا واقول : لعمر الحبيب اللبيب ان هذا الكلام من هذا الفاضل العماد لغريب، ضرورة ان الميت انما يترك ماله بموته، ولايعقل تركه بعد الموت بزمان شيئاً من دون علقة له فى ذلك اصلا ، فما معنى انه قدترك قبل الفسخ أرضاً وبعده قد ترك نقداً .

وليت شعرى ، هل تجوّز فيما اذاترك الميت دنانير فانتقلت الى الوارث واشترى به فى اليوم الثانى متاعاً ، ثم باع المتاع فى اليوم الثالث بكتاب ، وهكذا الى آخر عمره ، ان تقول ان الميت ترك حين الموت دنانير ، وفى اليوم الثانى متاعاً ، وفى اليوم الثالث كتاباً ، وهكذا ؟ حاشا و كلا لايتفوه به اقل الطلبة فضلا

عن العالم النبيه .

نعم لو كان للميت علقة بأن كان الخيار له امكن دعوى تركه قبل الفسخ ارضاً وبعده نقداً .

واماقوله دام بقاه : وحرمان الزوجة انما هولوجود المانع فى التركة، فاذا ارتفع المانع ارتفع الممنوع.

ففيه : ان ارتفاع المانع انما يوجب ارتفاع الممنوع مع بقاء المقتضى لابعد زواله ، والمقتضى للارث انما هوالوارثية (١) عند موت المورث لابعده ، ولذا ترى ان زوال كفر الوارث اورقيته بعد موت المورث لايوجب ارثهم وتراهم يصرحون بكون ارث الذى أسلم قبل القسمة على خلاف القاعدة للنصوص الخاصة التعبدية ، فلاحظ مظانه وتدبر .

واماقوله دام بقاه : ان ملاحظة العود الى حكم مال الميت توطئة لتعيين مورثهم ليس ببطلان للارث ولابارث مجدد .

ففيه : ان البقاء على حكم مال الميت على خلاف القاعدة ، فلايلتزم به الالضرورة ، ولاضرورة هنا اليه ، بل الدليل يسوق الى خلافه كما عرفت .

ثم انه قال المجيب دام علاه : والسر فى المطلب ان الوارث بمنزلة نفس الميت . فكأنه اشترى لنفسه فى حياته ولوارثه بعد مماته ، فكأن الوارث بقاء نفس الميت ، فكما انه لوفسخه فى حياته لم يكن الاتبدل ماله ، فكذلك وارثه الذى كأنه هو يبدل ماله ، لأنه يفسخ نيابة عن الميت لو كان الخيار للبائع ثم يعود اليه ،وهذا هوالوجه فى عدم كون الانتقال الى الوارث بمنزلة التلف ، بحيث يرجع الفاسخ الى مثله اوقيمته ، كما هوالحال فيما اذا باع غير ذى الخيار ، فانه يعد تلفاً وبعد الفسخ لايسترد العين .

هذاوقال المعترض دام بقاه : ماعده سر المطلب فهو وان نادى به قبله المنادى

---

(١) اراد بالوارثية الجمع لمقتضى الارث مع عدم الموانع كالقرابة مع عدم الكفر والرق ونحوهما (منه قدس سره)

واسمعه الحاضر والبادى ، واطال زيدمجده تقريبه وتوضيحه الا انه بعد تسليمه مما لاينفعه لولم يضره ، ولايهدم ماقالوه لولم يشيّده .

فان تملك الورثة وارثهم وفسخهم اذا لم يكن من حيث انهم هم، بل بلحاظ كونهم نفس الميت لم يوجب ذلك كون العقد عقدهم والفعل فعلهم والمال مالهم حين العقد والاشتراء وافعالهم ، فأين الدليل على مثل هذا التنزيل بهذا التفصيل الطويل .

فاذا كان مقتضى الفسخ رجوع المال الى من له العقد فكيف يحكم برجوعه اليهم ابتداءاً بهذا البيان المنهدم البنيان مضافاً الى انه اذا كان الارث بلحاظ كونهم نفس الميت ، كل ذلك مؤكد للحاظ رجوع المال الى حكم مال الميت ، وتبدل عنوان تركته فكما قلنا انه يصدق قبل الفسخ انه ترك ارضاً ، وبعده انه ترك نقداً ، فكذلك يصدق عليه بحسب ماوضحه انه كان يملك ارضاً فى زمان كذا ويملك نقداً فى زمان كذا ، وحرمان الزوجة التى هى نفس الميت تنزيلا وعدم حرمانها عبارة عن عدم انتفاع الميت ببعض ماله فى زمان لخصوصية مانعة فيه ، وانتفاعه به فى زمان آخر ، وانتقال المال الى الورثة بالارث وان صح انه لايعد تلفاً لكنه مما يؤيد ان الملحوظ فى الاحكام حال نفس الميت ، وان المال حال كونه عند الورثة كانه عند الميت .

وبالجملة : فكما ان الورثة حال تملكهم الارض انما يلاحظ كونهم درجة نازلة للميت يتلقون الملك عنه فكذلك حال تبدل ارض الميت بحل ماعقده ، وانتقاله الى درجاته النازلة المتلقية منه ، فالجمع بين لحاظ كونهم نفس الميت تنزيلا ولحاظ عدم تبدل عنوان تركة الميت وعدم العود الى حكم ماله جمع بين لحاظين متناقضين .

وببيان اوضح ينكشف به عدم اجداء ماتعب نفسه فى توضيحه : ان لنا فى هذا المفروض على ماذكرناه، ميتاً تحقيقاً وميتاً تنزيلا، والفسخ عبارة عن حل العقد الصادر من الميت التحقيقي ، وليس بمعاوضة جديدة ، كما اعترف به ، وبعد

الفسخ عود المال الى الميت ، اوصيرورته فى حكم ماله ممكن بل واقع عنده كما فى بعض الفروض الاتية فى آخر كلامه .

فاذا انحل العقد باعترافه وامكن عود المال الى الميت تحقيقاً باعترافه ايضاً ، وكان مقتضى الفسخ العود الى الحالة الاولى من حين الفسخ ، فمجرد كون الميت التنزيلى موجوداً كيف يعقل ان يكون مانعاً من ذلك العود ، وكذا دفعه الارض التى كانت مال الميت التحقيقى ، وكانت حال كونها عند الوارث كأنه عند الميت ، وحال انتقاله اليه كأنه لم ينتقل ، فهل مثله يعقل ان يكون مانعاً من ملاحظة العود الى نفس الميت ؟.

وبالجملة ماطال فى توضيحه فى كون الوارث هونفس الميت تنزيلالايعقل له وجه مزاحمة لتأثير الفسخ اثره الحقيقى ، فكن على بصيرة من الامر .

هذا واقول : بما اوضحناه آنفاً ظهر سقوط ماذكره من اقتضاء الفسخ رجوع المال الى من له العقد ، كما ظهر كون بنيان بيانه اولى بالانهدام من بيان المجيب ، وكأن فى كلام المجيب مقدمة ، وهى كون دخول المال فى ملك الميت وكونه بحكم ماله على خلاف القاعدة ، طواها لوضوحها .

وظهر ايضاً سقوط ماذكره من ترك الميت الارض مرة والنقد اخرى .

وظهر ايضاً سقوط ماذكره من وقوع البقاء على حكم مال الميت فى جملة من الفروض ، فأن النزاع ليس فى الامكان حتى يستشهد بالوقوع فى عدة موارد على الامكان ، وانما الكلام فى انه هل هناك دليل ملجىء الى الالتزام بالبقاء على حكم الميت المخالف للقاعدة املا؟ ، وقد عرفت عدمه ، بل قيام الدليل الواضح على خلافه .

واماقوله ـ دام بقاه فى آخر كلامه المذكور ـ : «وبالجملة ماطال فى توضيحه من كون ... الخ» .

ففيه : ان جهة المزاحمة ظاهرة ، وهى انه بعد قيامه مقام الميت وكونه نفسه يلزم عود المال الى ملكه دون المنوب عنه .

ثم قال المجيب دام علاه: فلكون الوارث بمنزلة نفس الميت لم يكن الانتقال اليه محققا ، لصدق تلف العين ، فكأن الميت حى ومالك لم ينتقل عنه والعقد الذى عقده الميت فهو لوارثه ايضاً بحسب الاستمرار : فعقده لنفسه التحقيقى ونفسه التنزيلى . فلايقال : ان الفسخ يقتضى العود الى من له العقد وهونفس الميت لاالوارث .

هذا وقال المعترض دام بقاه : قد عرفت ان عدم صدق تلف العين ممالاينافى اعتبار العود الى حكم مال الميت ، بل يؤكده وان المال حال الانتقال اليهم كأنه لم ينتقل وبعد هوفى يد الميت وتصرفه .

وبعبارة اخرى تنزيل شيىء منزلة شيىء بعدتسليم قيام الدليل على التنزيل لايوجب استقلال المنزل فى الحكم ، وسقوط المنزل عليه مع وجوده وامكان اعتباره عن درجة اللحاظ والاعتبار جداً ، ولعله ممالايخفى .

واقول : قدبان سقوط ذلك ممامر ، فان مجرد عدم منافاة صدق تلف العين لاعتبار العود الى حكم مال الميت، لايثبت مطلوبه بعدعدم الدليل المجىء الى ذلك كما هو الفرض ثم انه علق المعترض دام بقاه على قول المجيب دام علاه فى عبارته المذكورة : اذقدعرفت ان الوارث ايضاً ممن له العقد .

قوله دام بقاه : صريح كلامه زيد مجده انه يسلم هذا المعنى من ان مقتضى الفسخ العود الى من له العقد ، الا انه يدعى ان الورثة ايضاً ممن لهم العقد لانهم بمنزلة نفس الميت وقد اوضحنا ان هذا التنزيل لولم يوجب ترتب مقتضى العقد عليه تحقيقاً فليس بمانع عنه، ولامنافاة بين هذاالتنزيل وبين تأثير الفسخ اثره حقيقة قطعاً ، فما الذى اوجب رفع اليد عن حقيقة مقتضى الفسخ الى ماهو بمنزلته .

واقول : لوكان مراد المجيب مااستفاده من كلامه لم يكن ليتجه ما ذكره علينا ، لمامر توضيحه فلانعيد، بل التأمل فيما مر منا يظهر لك عدم توجهه على كلام المجيب ايضاً .

ثم انه قال المجيب دام علاه: ودعوى انملكية بقيةالورثة متزلزلة لامستقرة

فعود العوض اليهم غيرلازم .

مدفوعة : بان التزلزل يقتضى تبدله بالعوض لاالعود الى المالك الاول، وما يستدل بهمن ايفاء ديون الميت وانفاذ وصاياه منهذا المال المردود فيدل علىعوده الى مال الميت ، او صيرورته بحكم ماله .

ففيه : ان ذلكليس من جهة انتقاله الى الميت بسبب الفسخ ، بلذلكلتعلق حق الديان والموصى لهم بالعوض الذى دفعه الوارث للفسخ ، ولذا لولميخلّف مالا،يتعلق به الدين والوصية كما لوباعشيئاً بخيار الشرط واتلف الثمن ولميخلف شيئاً ، فرد الورثة مثل الثمن من صلب مالهم وفسخوا لم يصرف المردود فىالدين ولمتنفذوصاياهمنه كماادعىالسيرة عليهالشيخالمحققالانصارى(رحمهالله)ولواقتضى الفسخ العود الى الميت ، اوصيرورته فى حكم ماله لوجب صرفه فى الدين فى الفرض .

هذا وقالالمعترض دام بقاه : فيهاولا: انعدم الرجوع الى حكم مالالميت فى هذه الصورة ليس امراً مسلماً يستشهد به على شىء، والشيخ المحقق الانصارى (رحمه الله) الذىنقل عنه دعوى السيرة ذكرفى هذه المسئلة وجهين ، وجعلاولهما الرجوع الى حكم مال الميت ، وتعلق حق الديان به ، وعدّ ذلك مقتضى الفسخ، وان استظهر بعد ذلك غيره على تأمل يلوحمنه، قائلا آخر الامر: ان المسألةتحتاج الى تنقيح زائد ، فكانه كلام منه (رحمه الله) فى بادى النظر قبل تنقيح البحث .

وثانياً : ان السيرة المدعاة ممنوعةعلى مدعيها كائنا من كان ، ومتى كانت هذه القضية شايعة فى الادوار ، وهذه المسألةواقعة فى جميع الاعصار؟ ومنالذى احرز عمل المسلمين المتدينين و عدم الزامهم و التزامهم باخراج الديون و انفاذ الوصايا من هذا المال المردود ؟ و لعمر الحبيب : ان دعوى السيرة فى مثل هذا المقام من هذا الخريت الحاذق لعجيب.

وثالثاً : انه على تقدير التسليم فالفارق ان للورثة فىالمقام اعتبارين : اعتبار انهم نفس الميت تنزيلا ، ولهذا يفسخون ولهم حق الفسخ ، و اعتبار انهم ذو مال

جديد غير مرتبط بالميت يدفع عوضاً عن المبيع ، فكان الميت يعاوض ماله السابق بمال غير مرتبط به فى اللاحق ، لا لكون الفسخ معاوضة جديدة ، بل لانه منزل منزلة الميت على حسب تنزيل المال المختص بالورثة منزلة ماله فى جواز جعله بدلا عن المبيع ، وكونه رداً لمثل الثمن ، ولهذا لايجوز لغيرهم دفع المال بدلا عن الثمن ثم الفسخ .

ثم انه يلزمه انه لو دفع بعض الورثة من ماله وفسخ العقد بناءا على تقدم الفاسخ اختص المبيع بالفاسخ ، ولا ارى انه يلتزم به اولا .

واقول : ان اعتراضه الثانى فى محله ، واما اعتراضه الاول فمن لاحظ كلام الشيخ المحقق الانصارى (رحمه الله) بانت له صراحته فى دعوى السيرة ، وماحكاه عن ذيل كلامه لايفيد تردده بعد فتواه بقوله : «الاظهر ... الخ» كما لايخفى وكيف كان فلايذهب عليك ان التشبث بالسيرة من المجيب دام علاه اشبه شىء بدعوى المعترض فى صدر كلامه مسلميّة ارثها فى فرض البحث كما عرفت .

واما اعتراضه الثالث فيمكن دفعه بان غرض المجيب لعله التفرقة بين ما اذا كان للميت ومن قام مقامه علقة ، وبين ما اذا لم تكن ، و ان الالتزام بالبقاء على حكم مال الميت فيما يوفى منه ديونه ووصاياه انما هو لوجود علقة للميت هناك ، وحينئذ فلايتجه عليه ما ذكره المعترض.

ثم انه قال المجيب دام علاه : نعم لو صالح ماله بلاعوض، وكان له الخيار فورثة الميت لو فسخ اقتضى العود الى الميت اولا، ثم الارث او الصرف فى الدين فان الوارث لم يرث شيئاً فى مقابله حتى يعود عوضه اليه بالفسخ .

وقال المعترض دام بقاه : هذا مما يساعدنا وفيه تصريح بامكان عود المال الى الميت ، او صيرورته فى حكم ماله ووقوعه ، ولايضرنا حتى نتكلم عليه الان الوجه فيه ليس الا ما ذكرناه من عدم ارث الوارث فى مقابله شيئاً ، بل الوجه هو اقتضاء الفسخ .

واقول: فيه ما عرفت من عدم كون الكلام فى الامكان ، بل فى وجود الداعى

الملجيء الى الالتزام به ثم انه قال المجيب دام علاه : وكذا لو صالح ماله بعوض واتلفه ، ففي هذه الصورة ايضاً يعود بالفسخ الى نفس الميت ، وكان الارث حين الفسخ فلو كان ارضاً لم ترث منه الزوجة لانها لم ترث من عوضه.

هذا وقال المعترض دام بقاه : هذا كلام غريب واستدراك عجيب و مناقضة بينة حيث انه بعد اصراره البليغ على عدم الرجوع الى حكم مال الميت فيما لو صالح بعوض وفسخ الوارث ودفع العوض من مال الميت كما هو المفروض في اصل المسألة ، وبعد جزمه ايضاً بعدم الرجوع الى الميت فيما لو باع واتلف الثمن ودفع الورثة العوض من مالهم ، وحكمه (زيد مجده) بعدم الصرف في الدين ونقله دعوى السيرة عليه لايبقى موقع لهذا الفرع جدا، اذ بعد ما اتلف العوض، فاما ان يدفع الوارث العوض من مال آخر من اموال الميت فيرجع المبيع المردود اليهم عنده على ماذكره واوضحه، واما ان يدفعوا من مالهم فيرجع اليهم ايضاً على ماجزم به ونقل عليه دعوى السيرة، فاين الموقع لهذا الفرع الذى حكموا فيه بالعود الى نفس الميت ؟ وهل هو الا مناقضة واضحة في اسطر قليلة ؟

واقول : هذا من المعترض في غاية الغرابة ، لوضوح الفرق بين الفرضين اللذين اثبت بينهما المناقضة ، فان في صورة الصلح بلا عوض ينتقل الى الورثة الخيار الذى بسببه ملكوا ان يملكوا فبعد الفسخ لاداعي الى عود المال الى الميت بخلاف ما اذا صالح بعوض بغير خيار و اتلف العوض ، فانه لاينتقل حينئذ الى الورثة شيء حتى تجرى قاعدة دخول العوض في ملك من خرج المعوض من ملكه فلا ملجأ الا الالتزام بالعود الى الميت ، فلا تذهل .

ثم انه قال المجيب دام علاه ايضاً : ولو عقد عقداً لازماً ، ثم أقال الوارث بناءاً على جوازه في حقه ، كما يظهر من صاحب الجواهر (رحمه الله) نقلا عن العلامة (رحمه الله) ايضاً (١) فيبعد : بناء القول بالانتقال الى الميت بالاقالة ،

---

(١) جواهر الكلام : ٢٣ص٦٤

اوصيرورته فى حكم ماله.

هذا وقال المعترض دام بقاه : لاوجه لبعده ، على ان الاستبعاد مما لايصلح حجة لاحد.

واقول : الوجه فى بعده ما مر من مخالفة الانتقال الى الميت، اوصيرورته فى حكم ماله للقاعدة والاستبعاد ان لم يصلح دليلا ، فلااقل من صلاحيته للتأييد.

فوائد

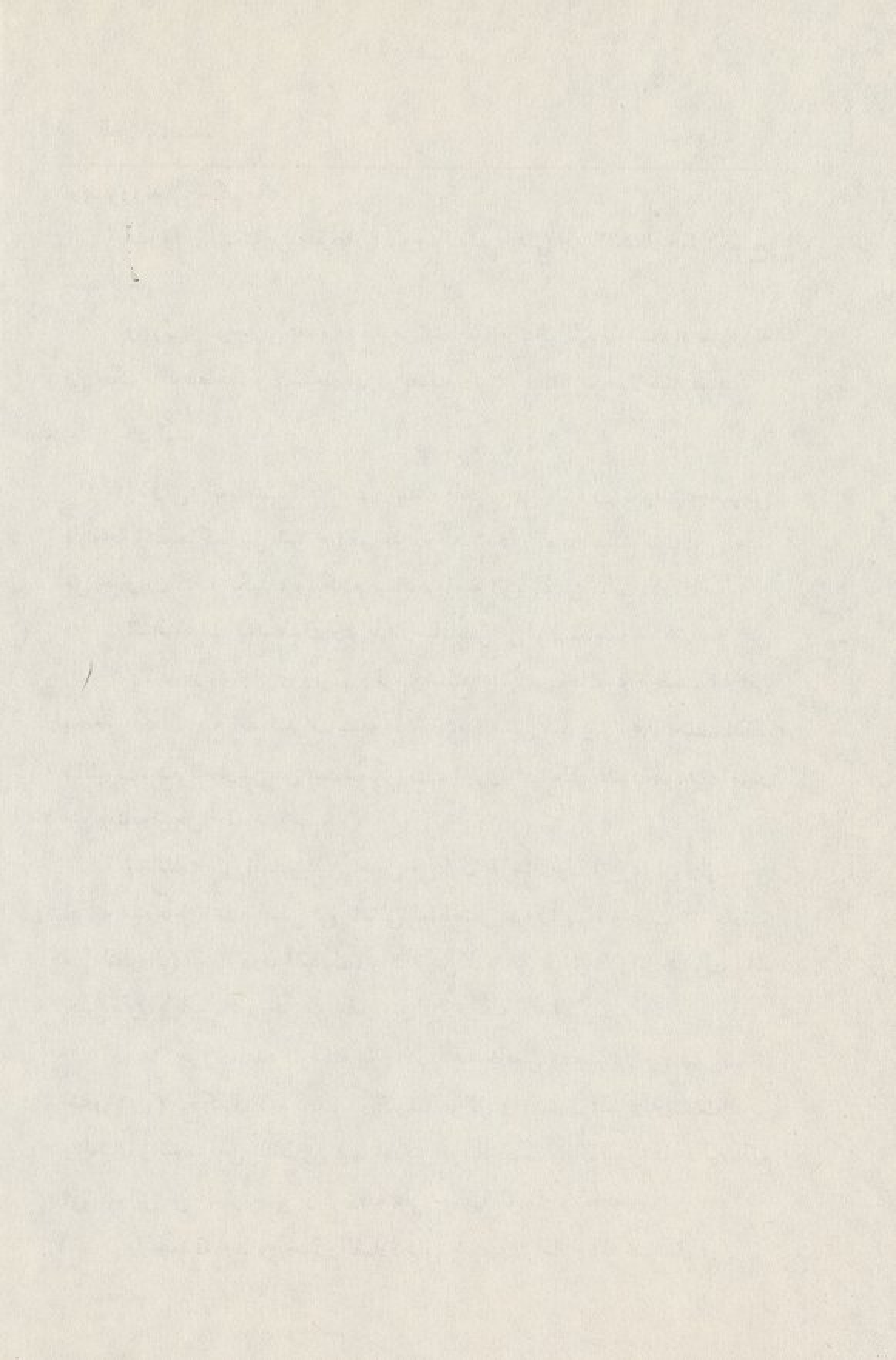
الاولى: انه يطلب الكلام فى انتقال الخيار الى الوارث ، والى خصوص الزوجة والمحاكمة بين شراح القواعد ، والكلام فى كون الفسخ مؤثراً من حينه من خيارات كتابنا الكبير، والكلام فيمايحرم منه الزوجة من كتاب الارث منه.

الثانية: انى قدشاهدت جواباً فارسياًلبعض من لم افهم اسمه موافق للمعترض المذكور، قد ارعد وابرق وترنم وغرد وشنّع على من خالفه ، وحسب انه اتى بحجة بديعة ، مع انه كسراب بقيعة ، و زعم انه اتى بما يغنى عن تكلف النظر والثبوت، مع انه اوهن من بيت العنكبوت ، اجرى الله تعالى قلم العفو على ماصدر منه ومنابحق من حقه عليه عظيم .

الثالثة : انى انمالم ابين اسمى فى اول الرسالة ولا آخرها لما رأيت من ايرائه عدم تأمل اعلام العصر فى كلماتى لما استقر عليه رأيهم ، وجرت عليه عادتهم من النظر الى القائل دون المقول ، وكأنه عن ّلهم عن طريق الاوائل عدول، والله خيرمعوّل ومأمول ، واجل من يضر منه الرد وينفع منه القبول .

و قد حررت هذه الرسالة يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر شوال سنة(١٣١٩) مع كمال الاستعجال ، وكثرة العوائق والاشتغال المورثة لتشتت الفكر والخيال والتمس من الناظرين فيها ان يتركوا التعصب، وان يبينوا ما خطرببالهم فى كلماتى من النظر حتى اذكر دفعه على حسب الوسع والطاقة .

والحمدلله اولا وآخراً والصلاة على اشرف الرسل وآله خير آل .



منشورات :
دارالقرآن الكريم

ارث الزوجة

تأليف

اقل خدمة الفقه الاسلامى

لطف الله الصافى الگلپايگانى

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين وارث السماوات والارضين: والصلاة والسلام على نبينا وسيدنا ابى القاسم محمد وآله الطاهرين.

وبعد: فان علم الفرائض والمواريث (١) من اهم العلوم الشرعية التى لايقوم الاجتماع الاسلامى الا على بحثها، ودراستها، والعمل بنظامها وقدتجلت فى هذا العلم روح العدل الاسلامى، وسماحة شريعة القرآن، وعنايتها بما لم يكن مورداً للاعتناء قبل ظهور هذا الدين الحنيف (٢).

---

(١) عرف بعضهم هذا العلم بانه علم بقواعد، و جزئيات تعرف بها كيفية صرف تركة الميت الى الوارث.

وموضوعه الوارث والتركة، لانه يبحث فيه عما يعرض التركة والوارث. و وجه الحاجة اليه الوصول الى ايصال كل وارث قدر استحقاقه. وغايته الاقتدار على ذلك.

(٢) من الامور المعلومة عند الباحثين فى فلسفة احكام الشريعة ان قانون التوريث الاسلامى قدمنع عن تكديس الاموال فى ايد قليلة، ومنع عن ظهور مفاسد نظام الطبقات، وتجمع الثروةفوزعها تحت رعاية احكام الارث بين ورثة*

ولا يرفع الخصومات الحادثة فى المواريث الا بالرجوع اليه .

---

*لميت من الذكور والاناث ، ولم يجعلها ملكاً للولد الاكبر بعكس ماقضى به قانون الارث فى بعض الممالك المدعية بالتمدن والتقدم فجعلها للولد الاكبر وجعل الثروة مكدسة فى يد واحد من الورثة .

وضرر هذا القانون من جعل الاموال و ادخارها عند آحاد من الناس واثارة المنافرة بين الغنى والفقير ، والوارث الذى يملك جميع التركة ، والوارث المحروم ، غنى عن التوضيح والبيان .

فالشريعة الاسلامية هى التى جائت باحكام وقواعد فى الفرائض والمواريث تعالج مشاكل اقتصادية واجتماعية . كما قد عالجت سائر المشكلات الاقتصادية ودفعت اسباب المنافرات باساليبها الصحيحة الكاملة ، وما تعرض على البشرية من النظام الدينى والاخلاقى والاقتصادى ، والاجتماعى ، ولكن المسلمين تركوا هذه الاساليب المحكمة الشرعية فصاروا فى بلادهم اذلاء

وقانون الارث فى الاسلام هو القانون الذى منح النساء نصيبهن من الميراث بعد ما كان العرب ، وغيرهم منعوهن ذلك فكانوا يورثون الرجال دون النساء

فراجع كتب التفاسير واسباب النزول وآيات الاحكام مثل مجمع البيان ، واسباب النزول للواحدى و كنز العرفان وما خرجوه فى شأن نزول قوله تعالى فى سورة النساء .

للرجال نصيب مما ترك الوالدان ، والاقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان ، والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً

وقوله تعالى : يوصيكم الله فى اولادكم الاية . حتى تعرف مبلغ رعاية الاسلام من هذه الناحية لحقوق المرأة .

وقد شهد على ذلك بعض المشاهير من علماء اوروبا فى كتابه (حضارة العرب) قال : ومبادىء المواريث التى نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والانصاف ... والشريعة الاسلامية منحت الزوجات ـ اللواتى ـ يزعم ان المسلمين لا يعاشرونهن بالمعروف ، حقوقاً فى المواريث لا نجد مثلها فى قوانيننا .*

وكفى فى فضل هذا العلم ماروى عن النبى ﷺ تعلموا الفرائض ، وعلموها

---

*وان كان الاولى ان يقول: منحت النساء ـ لان الاسلام منح النساء من الزوجات وغيرهن حقوقاً فى المواريث ، وغيرها لايجد هذا الرجل مثلها فى قوانين اهل ملته ونحلته .

واما الاختلاف فى قدر نصيب الرجل والمرأة فى بعض الموارد كالبنت ، والابن حيث قدر للذكر مثل حظ الانثيين ، وكالزوج والزوجة فليس فيه احتقار للمرأة ، وبخس حقها ولان الولد يرث ضعف الانثى لانه الولد والذكر والانثى يرث نصف مايرث الذكر لانها الانثى .

بل انما جعل نصيب الرجل اكثر لكثرة حوائجه الاقتصادية ، ونفقاته المالية ولما القى عليه الاسلام من النفقات كنفقة الزوجة والاولاد اويلقى عليه العرف والعادة كتجهيز من قرب زواجها ، واعطاء صداق زوجة الولد وغيرها .

واما المرأة فليس عليها هذه النفقات ، ولاتدفع المهر عند الزواج بل تأخذه بعكس الرجل ، ويتحمل زوجها نفقتها فحاشا الاسلام ان يدع الضعيف و يوفر نصيب القوى وان ينظر فى مثل هذه الاحكام المالية المتضمنة لحكم اقتصادية الى ماليس له دخل فى تشريعها .

فهذا الفرق الطفيف بينهما ليس الالاقامة العدل بين الذكر والانثى والاخذ باسباب الواقع والحقيقة

ويرد تعليل هذه الاحكام على تفضيل الرجال على النساء ان الله تعالى ساوى بين الابوين فى الميراث فقال سبحانه فى سورة النساء (الايه ١١) : ولابويه لكل واحد منهما السدس فلو كان الاسلام فضل نصيب الرجل على المرأة مطلقاً لعلة انه الرجل ، وهذه المرأة ، لما ساوى بينهما فى هذا المقام ، وفى بعض المقامات الاخر .

فهذا شاهد على ان الحكمة فى امتياز الرجل على المرأة فى الميراث ليس فضله عليها وهذا التوهم انما نشأ من عدم مراجعة نصوص الكتاب والسنة والتامل فيها * .

الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شىء ينتزع من امتى(١) وفى حديث آخر

*والحاصل ان من سبر الشرائع والقوانين وتواريخ الملل يجد ان شريعة من الشرايع وامة من الامم لم تنصف المرأة كما انصفها الاسلام وشريعته السمحاء.

فالاسلام قرر حقوق المرأة ، وناصر المرأة ، وكرم المرأة وحرر المرأة ، واخذ بيدها مما كانت تتردى فيه .

فعلى الذين يهتفون فى بلاد المسلمين وتعلو صيحاتهم منادين بحقوق المرأة ويظهرون الترحم على النساء ان كانوا صادقين ان يدعوا الجميع الرجال والنساء الى النظام الاسلامى الذى عالج مشاكل الحياة الانسانية كلها .

وان كانت نزعتهم فى ذلك ان يتخذوا المرأة مطية لشهواتهم، وان يروجوا الدعارة . وفوضى الاخلاق ، وانحطاط الاداب وخروج النساء كاسيات عاريات وان يخلعن جلباب الحياء والعفة ، وينزعن من زى النجابة ، ويسلكن مسلك المرأة الغربية فنعوذ بالله من فتنهم ، ومن دعاياتهم الفاسدة الهدامة التى هى من اضر الاعيب الاستعمار على المسلمين.

هذا ـ و مما روعى ايضاً فى احكام الارث الاسلامى مصلحة الوارث فترى اذا كان دين الميت اكثر من تركته لا يتحمل الوارث الزائد كما لا ينفذ وصية المورث بحرمان الوارث من الارث .

نعم تنفذ وصيته فى ثلث ماله اذا لم تكن وصية بالحرمان ، وتفصيل ذلك مذكور فى الفقه.

ومن ناحية اخرى يقول مؤلف كتاب (الاسلام ومبادئه الخالدة).

انك لو تأملت فى حكمة الاسلام فى احترام الملكية الفردية، ووضع القواعد العامة للمواريث لعرفت ان هذا من اكبر الدوافع التى تحفز الممولين الى قوة الاستثمار والنشاط، والانتاج ، ويدعو الى السهر على الصالح وبذل الجهود القوية*

(١) المبسوط كتاب الفرائض والمواريث ـ الجامع الصغير ص ١٣١ ج١ اخرجه عن الحاكم وابن ماجة .

عن عبدالله بن مسعود عنه ﷺ: تعلموا الفرائض، وعلموها الناس فاني امرء مقبوض، وسيقبض العلم، ويظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة، ولا يجدان من يفصل بينهما (١).

وقد اهتم المسلمون لاسيما الشيعة بهذا العلم، وتعليمه وتعلمه، وبرع بينهم رجال أفذاذ في علم الفرائض.

كما قد افرد فيه جمع كثير من الاصحاب، والمحدثين، والفقهاء كتباً

---

*في تكثير الاموال، وهو في الوقت نفسه يحمي هذه الاموال من ان تعبث بها يد السرف والتبذير فالرجل الذي يعرف ان الاموال التي بذل في جمعها صحته وعقله، ستصير بعد ذلك الى الدولة ولا ينتفع بها بنوه بطريق مباشر ليس هناك ما يحفزه الى ادخارها ويدفعه الى المحافظة عليها)

ففي الحديث المروي عن مولانا الرضا عليه السلام وعلة اعطاء النساء نصف ما يعطى الرجال من الميراث لان المرأة اذا تزوجت اخذت والرجل يعطى فلذلك وفر على الرجال، علة اخرى في اعطاء الذكر مثل ما يعطى الانثى لان الانثى في عيال الذكر ان احتاجت وعليه ان يعولها وعليه نفقتها وليس على المرأة ان تعول الرجل ولا يؤخذ بنفقة ان احتاج فوفر الله تعالى على الرجال لذلك، وذلك قول الله عزوجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم الحديث (عيون اخبار الرضا ج٢ ص ٩٨).

وفي القوي ان الفهفكي سأل مولانا الامام ابامحمد العسكري عليه وعلى ابنه الذي وعدالله به الامم الصلاة والسلام: ما بال المرأة المسكينة تأخذ سهما واحداً ويأخذ الرجل سهمين فقال ابو محمد عليه السلام ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا عليها معقلة انما ذلك على الرجال فقلت في نفسي: قد كان قيل لي: ان ابن ابي العوجاء سأل اباعبدالله عليه السلام عن هذه المسئلة فاجابه بهذا الجواب فاقبل ابو محمد عليه السلام الى فقال: نعم هذه مسألة ابن ابي العوجاء والجواب منا واحد اذا كان معنى المسألة واحداً الحديث (روضة المتقين ج١١ ص٤١٣)

---

(١) المبسوط الجامع الصغير ص ١٣١ ج١ عن الترمذي

قيمة ، وتكلموا فى مسائله وفروعه فنقحوها تنقيحاً جيداً .

وممن صنف فيه من قدماء الشيعة جمع من الشيوخ وكبار صحابة الائمة ومعاصريهم كالحسين بن سعيد الاهوازى، وعمربن اذينة، ويونس بن عبدالرحمان وصفوان بن يحيى ، والحسن بن محبوب السراد ، والحسن بن محمد بن سماعة، والفضل بن شاذان مؤلف كتاب الفرائض الكبير ، والفرائض الاوسط، والفرائض الصغير ، ومعاوية بن حكيم ، ومحمد بن احمدبن يحيى الاشعرى القمى ، وعلى بن الحسين بن بابويه وغيرهم من علمائنا رضوان الله عليهم الى هذا العصر . فقد ادوا حق البحث والدراسة فى هذا العلم بحيث ليس مغالياً من ادعى ان جل مسائله صار عند فقهائنا من الواضحات التى لايحتاج استنباطها الى اتعاب النفس والفحص والتتبع الكثير .

ومع ذلك لم يبلغ البحث فى بعض مسائله منتهاه ، ولم يرتفع الخلاف فيه .

ومن هذه المسائل مسئلة ارث الزوجة فاختلف فيها فتاوى الفقهاء رضوان الله عليهم حتى استقر رأى المشهور من متأخرى المتأخرين، والمعاصرين على حرمانها من الاراضى مطلقاً. الا انه لما استقرب سيدنا الاستاذ المرجع الدينى الاعلى والعلامة الاكبر فقيد العلم والاسلام الامام البروجردى جزاه الله عن الاسلام واهله خير الجزاء، اختصاص الحرمان باراضى الدور ، والمساكن بل افتى به اذا لم يتصالح الورثة مع الزوجة دخلت المسئلة فى دور جديد ، وقامت معركة البحث فيها بين العلماء .

وانى وان لم اكن اهلا لهذا المضمار الا انه لما رايت رغبة بعض الفضلاء لاستنساخ ما كتبته فى ذلك سالفاً نزلت عند رغبته ، وكتبت هذه الرسالة بعد مراجعة ما كتبته مختصراً فى عصر سيدنا الاستاذ قدس سره واسئل الله تعالى ان يجعله فى صحيفة حسناتى ويغفر لى، ولاساتذتى ولوالدى انه غفور شكور .

٢٤ ربيع الاول ١٣٨٥

لطف الله الصافى

لطف الله به

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم انه لاخلاف بين غير الامامية من المسلمين فى ان الزوجة ترث من زوجها من جميع امواله من ارض الدور والمساكن ، والضياع ، ومن الاشجار، والابنية والثياب وغيرها من غير استثناء شيىء منها وانما ترثه من عين ماتركه .

وحجتهم فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء : ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها اودين، ولهن الربع مماتركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها اودين ، وان كان رجل يورث كلالة اوامرأة وله اخ اواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها اودين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم(١)

وجه الاستدلال، والاحتجاج بها ان الموصول موضوع لايجاد الاشارة، وبهذا امتازت «ما» الموصولة عن الموصوفة لان معنى «ما» الموصولة مايعبر عنه بالفارسية بـ [آن چیزی] بخلاف الموصوفة فاذا كان فى البين شيء معهود رجعت الاشارة اليه والمشار اليه يكون ذالك الشيىء المعهود ، والا فالموصول يشمل جميع ما يمكن ان يشار اليه لان القول باختصاص الاشارة ببعض دون بعض ترجيح بلامرجح .

---

(١) سورة النساء (٤) الاية ١٢

فعلى هذا يكون مفاد الاية الكريمة عموم ارث الزوجة من اعيان جميع التركة ، ولافرق فى ذلك بين ارث الزوج من تركة الزوجة ، وارثها من تركته .

فكما ان الموصول فى قوله سبحانه : ولكم نصف ماترك ازواجكم استعمل فى الاشارة الى جميع تركة الزوجة كذلك استعمل فى قوله تعالى قال : ولهن الربع مما تركتم ـ فى الاشارة الى جميع تركة الزوج وأمواله .

ولاريب فى صحة هذا الاستظهار مع قطع النظر عن تخصيص عموم الآية بالروايات ، واجماع ائمة اهل البيت عليهم السلام . فأخذ الجمهور به لانهم تركوا العمل بروايات ائمة اهل البيت ، والاحتجاج باقوالهم وفتاواهم مع ان الرجوع الى ائمة اهل البيت عليهم السلام فى العلوم الدينية ، والمعارف الاسلامية واجب على المسلمين بمقتضى حديث الثقلين المعروف المتواتر ، وغيرها من الاحاديث المعتبرة كاحاديث الأمان . واحاديث السفينة فلايجوز العمل بعموم الكتاب ، والسنة بدون الفحص عن ماورد فى تخصيص العمومات فى احاديث الشيعة وروايات ائمتهم عليهم السلام (١) .

والحاصل ان فتوى العامة ، واخذهم بعموم الاية ليس لانهم لايخصصون عموم الكتاب باخبار الاحاد فان مذهبهم استقر على تخصيص الكتاب بخبر الواحد(٢) بل اخذوا بالعموم بدعوى عدم ثبوت المخصص عندهم على ماالتزموا به من ترك التمسك بالعترة الطاهرة اعدال الكتاب عليهم السلام والاعراض عن الروايات المخرجة عنهم فى اصول اصحابهم وجوامع شيعتهم .

---

(١) يراجع فى ذلك كتابنا (امان الامة من الضلال)

(٢) قال الشيخ فى العدة (ص ١٣٢): واما تخصيص الكتاب بالسنة فلاخلاف فيه بين اهل العلم ، وقد وقع ايضاً فى مواقع كثيرة لان الله تعالى قال : يوصيكم الله فى اولادكم . وقال للرجال نصيب مماترك الوالدان . وغير ذلك من آيات المواريث وخصصنا من ذلك القاتل والكافر لقول النبى صلى الله عليه وآله لايرث القاتل ولايتوارث اهل ملتين وغير ذلك .

فلا يرد علينا منهم اعتراض بانكم تركتم الاخذ بالكتاب واخذتم بالروايات فان ذلك جائز على مذهب الفريقين اذا كان الكتاب عاماً والحديث خاصاً .

لايقال لاريب فى تخصيص الكتاب بالخبر المروى عن أئمة اهل البيت عليهم السلام اذا كان متواتراً اوبمنزلته من حيث حصول القطع بصدوره واماتخصيصه بخبر الواحدفمحل الخلاف

فانه يقال مضافاً الى انهقد ثبت فى محلهصحة تخصيص الكتاب بخبر الواحد المعتبرعند العقلاء انالاخبارفى المسألةوان لمتكنمتواترة لفظاً وتفصيلا لاريب فى كونها متواترة اجمالاومعنى فيخصص بها عموم الكتاب .

«مذهب الامامية»

وامامذهب اصحابنا الامامية فى المسألة فلاخلاف بينهم فى حرمانالزوجة فى الجملة من بعض ماترك زوجها ولم يسمع نسبة خلاف الى احد منهم الاابن الجنيد وسيأتى مافيها .

وقد عد ذلك من متفردات الامامية (١) ومستندهم فى ذلك روايات كثيرة متواترة مخرجة عن طرقهم الدالة على حرمانها من بعض ماترك زوجها المخصصة لعموم الاية .

وبعد ذلك فمن عجيب الاستظهار ان يقال : ان اطلاق كلام مثل الصدوق فى المقنع والهداية والقاضى فى الجواهر والديلمى فى المراسم يؤذنبموافقتهم للاسكافى فان اطلاق مثلهم بعد هذه النصوص التى هى فى غاية الاعتبار وفوق حد التواتر الدالة على الحرمان فى الجملة لميكن الالايكالهم حرمانها الى

---

(١) قال السيد قدس سره : ومما انفردت به الامامية القول : بان الزوجة لاترث من رباع المتوفى شيئاً بل تعطى بقيمة حقها من البناء والآلات دون قيمة العراص الخ (الانتصار (ص ٣٠١) .

الوضوح والظهور فشان هؤلاء الاجلة ارفع واسمى من ترك هذه النصوص الدالة على اجماع اهل البيت عليهم السلام وخواص شيعتهم وتلامذتهم على الحرمان وكيف يستظهر ذلك من كلام الصدوق بعد اختياره الحرمان فی الفقيه واعجب من ذلك ادعاء القاضی نعمان فی دعائم الاسلام اجماع الامة والائمة على ما نسب الى ابن الجنيد وتأويله الروايات بما يطول الكلام بذكره ورده لوضوح فساده (رحمه‌الله تعالى).

ان قلت: لم لايجوز أن يكون مستنداً لأمثال الصدوق فی المقنع والهداية والديلمی وغيرهما معارضة الاخبار الدالة على الحرمان باخبار ظاهرة فی انها ترث من جميع ماتركه الزوج مثل خبر عبيد بن زرارة والبقباق قالا: قلنا لابی‌عبدالله عليه السلام: ماتقول فی رجل تزوج امرأة ثم مات عنها زوجها وقد فرض لها الصداق قال: لها نصف الصداق وترثه من كل شیء وان ماتت هی فكذلك (١).

وخبر ابن‌ابی‌يعفور عن ابی عبدالله عليه السلام قال: سألته عن‌الرجل هل‌يرث من دارامرأته اوارضها من التربة شيئاً اويكون فی ذلك‌بمنزلة المرأة فلايرث من ذلك شيئاً ؟ فقال: يرثها وترثه من كل شیء ترك‌وتركت (٢).

وانما عملوا بهذه الاخبار لموافقتهاللكتاب.

قلت: اولا يمكن ان يقال فی خبر عبيد ان السائل اراد السؤال عن مقدار استحقاق الزوجة غير المدخول بها للصداق ان مات زوجها فاجاب عليه السلام بان لها نصف الصداق ثم دفع توهم مساواةارثها للصداق فی التنصيف وارثه منها ان ماتت قبل الدخول فقال ترثه من كل شیء وان ماتت فهی كذلك وهذه‌الجملة تكفی لبيان ذلك ولم‌يكن الامام عليه السلام بصدد بيان اكثر من ذلك وتفصيل الحكم واحتمل بعضهم ان منشأ السؤال فيه توهم الراوی ان موت زوج غير المدخول

---

(١) الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٢ ب ١٩٧ ح ١٠/ ١٢٢٢١

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ ب ١٧٥ ح ٨١٢/٨

بها موجب لحرمان الزوجة من الارث فلاترث منه شيئاً كطلاق المريض فى بعض الاحوال لاسيما مع فرض الصداق لها .

فقال عليه السلام لها نصف الصداق يعني لاتستحق كله كما ربما توهم السائل وترثه من كل شيء يعني موت الزوجة لايكون منصفاً بل ترث من كل شيء ترثه كما احتمل ان منشأ السؤال توهم الراوى ان موت الزوج يوجب تنصيف نصيبها من الارث كمايوجب تنصيف مهرهاوالجواب مسوق لدفع هذا الوهم وانهاترث من كل شيىء ترثه الزوجة المدخول بها هذا ولكن الاحتمال الاول الذى ذكرناه اظهر

واماخبر ابن ابى يعفور فيمكن ان يقال فيه :ان مراد السائل ان الرجل هل يرث من دار امرأته اوارضها من التربة شيئاً يعنى من عينها اوقيمتها اولايرث كمالا ترث المرأة من ذلك شيئاً لامن العين ولامن القيمة فاجاب عليه السلام بانه يرثها وانها ترثه من كل شيء تركه وتركت ورد ما فى ذهن السائل من انها محرومة من العين والقيمة واثبت التوارث بينهما فى الجملة وهذا كما ترى يصلح لان يكون مستند السيد قدس سره وان كان ظهوره فيه ايضاً محل المنع بل دعوى عدم ظهوره فى نفى الحرمان مطلقاً وفى ثبوت الارث من القيمة قريب جداً اللهم الا ان يقال ان القدر المتيقن منه هو نفى الحرمان من القيمة وفيه .

اولا: ان الاخذ بالقدر المتيقن انما يصح اذا دار الامربين الاقل والاكثر وفيما نحن فيه الامر دائر بين المتباينين العين اوالقيمة وعلى هذا لايتم الاستدلال به على سبيل الجزم لمختار السيد ايضاً فتدبر .

وثانياً أن ظهور هذه الطائفة من الاخبار فى ان المرأة ترث من جميع تركة الزوج لوثبت ليس اقوى واظهر من ظهور الكتاب ولااكثر اعتباراً منه فيخصص عمومه بالاخبار الدالة على الحرمان كما خصصنا بها عموم الكتاب .

ان قلت هذا اذا لم تقع المعارضة بين هذه الاخبار الدالة على عموم ارثهامن تركة الزوج وبين الطائفة الاخرى الدالة على حرمانها فى الجملة وبعد المعارضة يجب علاجها بالرجوع الى المرجحات فيرجح الطائفة الاولى بموافقة الكتاب .

قلت : ان الرجوع الى المرجحات انما يجوز اذالم يمكن التوفيق العرفى بينهما واما اذا جمع العرف بينهما بحمل الظاهر على الاظهر اوالعام على الخاص يجمع بينهما فلايرفع اليد عن العام المبتلى بالخاص فى غير مورد الخاص ويعمل بالخاص فى مورده كما استقر عليه بناء العرف فى محاوراته ولاريب ان مادل على الحرمان فى الجملة خاص بالنسبة الى مادل على عموم ارثها من الزوج .

هذا مضافاً الى ان الرجوع الى مايرجح مضمون احد المتعارضين مثل الشهرة على القول بانها فتوائية، وموافقة الكتاب انما يصح اذا كان الخبران المتعارضان متكافئين من حيث السند وجهة الصدور والا يلاحظ اولا المرجحات السندية فان كانا متكافئين بحسبها يلاحظ المرجحات الجهتية التى منها مخالفة العامة وعليها ترجح الاخبار الدالة على الحرمان على غيرها لمخالفة الاولى للعامة وموافقة الثانية لهم .

هذا وقد حاول بعض المعاصرين الجمع بين اخبار الحرمان و خبر ابن ابى يعفور بخبر ابن اذينة الذى يأتى فى البحث عن الزوجة الممنوعة بان هذا الخبر معارض لخبر ابن ابى يعفور واخبار الحرمان جميعاً واخص من الجميع لان منطوقه معارض لاخبار الحرمان ومفهومه معارض لخبر ابن ابى يعفور واذا كان اخص من الجميع وجب الجمع بينها بحمل العام على الخاص ويتحصل منه ان الزوجة ذات الولد ترث من الرباع وغير ذات الولد لاترث منها فيكون هذا الخبر شاهداً على ان اخبار الحرمان مختصة بغير ذات الولد وخبر ابن ابى يعفور مختص بذات الولد

اقول رفع التعارض بين اخبار الحرمان وخبر ابن ابى يعفور بحمل العام على الخاص يمكن بملاحظة نفس هذه الاخبار فان خبر ابن ابى يعفور عام واخبار الحرمان خاص و لو بنينا على صحة الاحتجاج بخبر ابن اذينة تخصص به اخبار الحرمان بذات الولد كما يخصص بمفهوم خبر ابن اذينة ومنطوق اخبار الحرمان خبر ابن ابى يعفور والا لو لم يتم تخصيص خبر ابن ابى يعفور بمنطوق اخبار الحرمان لايتم بمفهوم خبر ابن اذينة بطريق اولى.

هذا وقد تلخص من جميع ماذكر ان الأخبار الدالة على العموم لايصح انيكون مستنداً لمناطلق القول فى المسئلة كالديلمى والقاضى معمنع ظهوره فى العموم ومع كون الطائفة الثانية بكثرتها وبل تواترها اخص من الاولى وكيف كان لااعتناء بنقل الخلاف عن ابن الجنيد والاستناد بظاهر اطلاق مثل الصدوق الذى صرح فى الفقيه بالحرمان و ظاهر غيره فى مثل هذه المسئلة التى يحصل القطع للمطلع على الاخبار بان ذلك اى القول بالحرمان من مذهب اهل البيت عليهم السلام.

نعم انهم اختلفوا بعد الاتفاق على ذلك فى موضعين .

الاول فيما تحرم منه الزوجة .

والثانى فى الزوجة الممنوعة .

اقوال الفقهاء فيما يحرم منه الزوجة

اما الكلام فى الموضع الاول ففيه اقوال :

احدها حرمان الزوجة من عين الرباع خاصة لامن قيمته ، وهو مختار السيد قدس سره (١).

وظاهر الصدوق رضوان الله عليه فى الفقيه فى باب نوادر الميراث فانه بعد ما اخرج حديث ابن ابى يعفور قال هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلاترث من الاصول الاقيمتها الخ.

ثانيها حرمانها من الارض عيناً وقيمة خالية كانت ام مشغولة وسواء كانت من اراضى الدور والمساكن امغيرها من الاراضى ، وحرمانها من اعيان مايكون كالابواب والخشب ، ومن عين الابنية دون قيمة هذه المذكورات .

---

(١) قال فى الانتصار (ص ٣٠) والذى يقوى فى نفسى ان هذه المسألة تجرى مجرى المسألة المتقدمة فى تخصيص الاكبر من الذكور بالسيف والمصحف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة الخ .

وهذامختار الشيخ (١) ونسب الى القاضى،وابن حمزة، والحلبى، والمحقق فى الشرايع ، والعلامة، والفخر، والشهيد فى الدروس واللمعة ، وغيرهم ، وهو المشهوربل ادعى عليه الاجماع .

و ثالثها حرمانها من اراضى الدور والمساكن خاصة عيناً،وقيمة دون اراضى غيرها من القرى والمزارع، وغيرها وحرمانها من عين الالات والابنية من الدور، والمساكن دون قيمتها .

وهومختار (٢) المفيد والمحقق فى النافع ، وهو كتابه المصنف بعدالشرايع وابى عبدالله العجلى ، واليوسفى ، والفاضل المقداد ، ومال اليه فى المجمع ، واستجوده فى الكفاية . ومال اليه سيدنا الاستاذ الفقيه الاكبر السيد البروجردى اعلى الله فى الخلد مقامه بل كان يفتى بذلك اذا لم يتصالح ساير الورثة مع الزوجة (٣) .

---

(١) قال فى النهاية (ص٤٦٢) والمرأة لاترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغيرذلك من الالات وتعطى حصتها منه ولاتعطى من نفس الارض شيئاً الخ

(٢)قال فى المقنعة : ولاترث الزوجه شيئاًمما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه هذا هو منصوص عليه من نبى الهدى عليه وآله الصلاة والسلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هوالدور والمساكن دون البساطين والضياع

قال فى الاعلام ص ٢٠ اتفقت الامامية على ان الزوجة لاترث من الرباع شيئاًولكن تعطى بقيمة حقها من البناء والطوب ، والالات .

(٣) لايخفى عليك ان صاحب المستندره ذكر فى المسئلة قولا آخر فيكون الاقوال فيها اربعة وهو حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها مضافاً الى حرمانها من مطلق الارض عيناً وقيمتاً وحرمانها من عين مايكون كالا بواب،والشباك والطوب ، واللبن ومن عين الابنية دون القيمة،ونسبه الى الايضاح، وانه نسبه الى والده بل قال:*

وليعلم ان الخلاف فى المسئلة كله راجع الى القول الثانى والثالث ، واما قول الاسكافى بعدم الحرمان مطلقاً فلا اشكال فى فساده بحسب القواعد ، وليس فيما بايدينا من الكتب كتاب استدلالى منه بل لم يكن عند العلامة قده ايضاً على ماافاده سيدنا الاستاذ قدس سره حتى يعلم منه وجه مانسب(١) اليه .

وكيف كان فلاريب فى بطلان ماذهب اليه .

واما مختار السيد رضوان الله عليه فوجهه ان كان الجمع بين الكتاب والاخبار والاخذ بكليهما فلا شاهد لهذا الجمع ، ولايصار اليه من غير شاهد .

---

* بانه ربما ينسب الى اكثر المتأخرين ونسب القول بالحرمان فى جميع ماذكر دون الاشجار الى الشيخ والقاضى وغيرهما وقال : باشتهاره عند القدماء ، وزعم ان السرفى عدم نقلهم ذلك الخلاف عدم كونه خلافاً يعتدبه، والافالظاهر تغاير القولين ونقل جعل الاقوال اربعة فى مفتاح الكرامة عن المسالك فراجع .

اقول: الظاهر موافقة الشيخ قدس سره وغيره فى حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها ، واقتصار البعض على الالات ، وعدم التصريح بالاشجار يمكن ان يكون لشمول الالات للاشجار ايضاً ، ومن ذكر الاشجار فلعله قصد الايضاح .

مضافاً الى ان هذا التفصيل اى عدم حرمانها من عين الاشجار مخالف لصريح رواية الاحول عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لاير ثن النساء من العقار شيئاً، ولهن قيمة البناء ، والشجر، والنخل ، فكيف ينسب ذلك الى مثل الشيخ اللهم الاان يقال : ان الشيخ لم يخرج هذا الحديث فى كتابيه .

(١) كتابه الاستدلالى الكبير هو كتاب (تهذيب الشيعة لاحكام الشريعة) قال الشيخ :له كتب كثيرة منها كتاب تهذيب الشيعة لاحكام الشريعة نحواً من عشرين مجلداً يشتمل على عدد كتب الفقه على طريقة الفقهاء وكتاب (المختصر الاحمدى للفقه المحمدى) فى الفقه مجرداً وكتاب . . . .

والكتاب الذى لم يكن عند العلامة هو الكتاب الاول واما المختصر الاحمدى فكان عنده نقل عنه فى المختلف فى نفس مسئلتنا هذه وغيرها وفى الروضات (ص ٥٦١) ان المنقول من العلامة فى ايضاحه انه قال: وجدت بخط السيد السعيد محمد بن*

وان كان وجهه ان المعتمد فى الحرمان هو الاجماع والقدر المتيقن منه هو حرمانها من عين الرباع فقط فيبقى غيرها والقيمة تحت عموم الاية .

ففيه ان الاجماع قائم على حرمانها من ارض الرباع عيناً وقيمة فكيف يقال : ان القدر المتيقن منه حرمانها من عين الرباع فقط . هذا مع ان بعضهم ادعى تواتر الاخبار ، ولولم نقل به فلاريب فى استفاضتها ، وعدم امكان رفع اليد عن مثل هذه الاخبار ، وان قلنا بعدم حجية خبر الواحد .

وكيف كان يدور الامر بين القول الثانى والثالث

ولايخفى ان القول الثالث ، و هو الحرمان من اراضى الدور ، و المساكن خاصة عيناً وقيمة ، و حرمانها من عين الالات والابنية من الدور و المساكن دون قيمتها متفق عليه لانه خاص بالنسبة الى القول الثانى الذى هو مختار الشيخ وغيره

فالخلاف فى المسئلة يرجع الى حرمانها من اراضى غير الدور والمساكن عيناً وقيمة ، وعدمه ، ويتفرع على ذلك الخلاف، الخلاف فى حرمانها من عين الالات والابنية من غير الدور والمساكن دون قيمتها فعلى القول الثالث لاتحرم منها لاعيناً ولاقيمة ، وعلى القول الثانى تحرم من عينها دون قيمتها .

---

*معد ماصورته : وقع الى من هذا الكتاب اى كتاب (تهذيب الشيعة) مجلد واحد قد ذهب من اوله اوراق وهو كتاب النكاح فتصفحته ولمحت مضمونه فلم ار لاحد من هذه الطائفة كتاباً اجود منه ولا ابلغ ولا احسن عبارة ولاادق معنى وقد استوفى منه الفروع والاصول وذكر الخلاف فى المسائل وتحرر ذلك واستدل بطريق الامامية وطريق مخالفيهم وهذا الكتاب اذا امعن النظر فيه وحصلت معانيه واديم الاطالة فيه علم قدره ومرتبته وحصل منه شيئ كثير لايحصل من غيره واقول انا : وقع الى من مصنفات هذا الشيخ المعظم كتاب (الاحمدى فى الفقه المحمدى) وهو مختصر هذا الكتاب جيد يدل على فضل هذا الرجل وكماله وبلوغه الغاية القصوى فى الفقه وجودة نظره وانا ذكرت خلافه واقواله فى كتاب مختلف الشيعة فى احكام الشريعة (انتهى) .

فالذى ينبغى ان يكون محلا للكلام ، وموردا للنقض والابرام هوحرمان الزوجة من اراضى غيرالدور والمساكن عيناً وقيمة وعدمه .

ولاريب انمقتضى القاعدةوهى عمومقوله تعالى (ولهن الربع مماتركتم ..) هوعدم الحرمان فلا يرفع اليد عنه الا اذاثبت المخصص وما شك فى تخصيصه يبقى على العموم فالواجب علينا مراجعة الاخبار علّنا نظفر بما يخصص عموم الكتاب .

اخبار المسئلة

اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان الروايات المأثورة فى مسئلتنا هذه كلها مروية عن الصادقين عليهما السلام الامكاتبة محمدبن سنان فانه كتب الى مولانا الرضا عليه السلام فاجابه بما رواه ، وقال بعضهم (على ما افاد سيدنا الاستاذ قدس سره) ان محمد بن سنان زعم ان الرضا عليه السلام اجابه هكذا ، والارواية عبدالملك عن ابى جعفر عليه السلام عن كتاب على واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله

ولتحقيق الحق وايضاحه ينبغى ذكرالروايات ، والنظر فى مقدار دلالتها ، وانه هل يستفاد منها الحكم بالحرمان من غيراراضى الدور ، والمساكن ايضاعينا وقيمة حتى يخصص بهاعموم الكتاب املا .

فنقول ان الروايات الواردة فىالمسئلة على طوائف .

منها مالايستفاد منه عموم امالانه خاص اولانه ساكت عنحكم غيراراضى الدور اومجمل .

كرواية علاء عن محمد بن مسلم قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : ترث المرأة الطوب ، ولاترث من الرباع (١) شيئاً قال : قلت : كيف ترث من الفرع ولاترث

---

(١) قالفى القاموس : الربع الداربعينها جمع رباع وربوع واربع وارباع والمحلة والمنزل ، وقال ابنالاثير : الربع المنزل ودارالاقامة .

من الرباع شيئاً ؟ فقال : ليس لهامنه نسب ترث به ، وانما هى دخيل عليهم فترث من الفرع ولاترث من الاصل ولايدخل عليهم داخل بسببها (١)

وهذا الحديث خاص بالرباع ، وفى متنه نحواضطراب لان الرباع الدور والمنازل باعيانها ، والمراد من الطوب ان كان طوب الدار فلايستقيم الجمع بينه وبين قوله : ولاترث من الرباع شيئاً ، وان كان غيرطوب الدار فـلا يخلو عن الدلالة على عدم ارثها من البناء ايضاً عيناً وقيمة فيجب تخصيصه بما دل على ارثها من قيمة البناء .

ومثل خبر جميل عن زرارة، ومحمدبن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لاترث النساء من عقار (٢) الارض شيئاً (٣) فان قوله عليه السلام من عقار الارض شيئا مجمل لاحتمال ان يكون الاضافة بتقدير من كاضافه الخاتم الى الفضة فى قولنا هذا خاتم فضة ولاحتمال ان تكون الاضافة بتقدير فى فعلى الاحتمال الاول يشمل الحكم جميع الاراضى واما على الاحتمال الثانى فلا .

ويظهر من بعض اللغويين كالراغب فى مفردات القرآن : ان العقر يقال على كل شيىء له اصل فالعقر بمنزلة الفرع فلايقال فى الارض الخالية عقر ولكن يقال عقر الدار ، وعقر الحوض ، وعقر الروضة وعقر البستان فلو كانت الاضافة بتقدير من ايضاً لايدل الخبر الاعلى انها لاترث من عقار الارض اى من الارض التى هى اصل للبناء والشجر وغيرهما.

---

(١) وسائل الشيعه ب٦ ح٢

(٢) قال فى الصحاح : و العقار بالفتح الارض ، والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولاعقار ويقال ايضاً فى البيت عقارحسن اى متاع واداة وقال الراغب عقر الحوض والدار وغيرهما اصلها ويقال له : عقر وقيل : ماغزى قوم فى عقردارهم قط الاذلوا .

(٣) الوسائل ب٦ ح٦

فعلى كلا الاحتمالين لايدل هذا الخبرعلى ارثها من مطلق الاراضى لولم نقل بدلالة مفهومه على عدم حرمانها من غيراراضى الدور والمساكن

وكرواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لاترث النساء من عقار الدور شيئاً لكن يقوّم البناء ، والطوب وتعطى ثمنها اوربعها قال : وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريثهم (١)

و اختصاص دلالة هذا الحديث بحرمانها عن خصوص اراضى الدور غنى عن البيان .

ومثل حديث يزيد الصائغ قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول : ان النساء لايرثن من رباع الارض شيئاً ، ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال : فقلت له ان الناس لايأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا ، والاضربناهم بالسيف عليه (٢)

وعدم دلالة هذا الحديث ايضاً الاعلى حرمانها من عين الرباع لايحتاج الى البيان .

بل يمكن دعوى دلالته ودلالة حديث حماد على عدم حرمانها من غير اراضى الرباع ، لان الظاهر منهما ان الامام كان فى مقام بيان جميع مايحرم منه الزوجة ، ولم يذكر غير عقار الدور ، ورباع لارض شيئاً ، وان لها قيمة الطوب والبناء ، والخشب فيفهم من ذلك قصر الحرمان على اراضى الدور ، والمساكن .

واما حديث يزيد الصائغ عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن النساء هل يرثن من الارض فقال : لاولكن يرثن قيمة البناء قال : قلت : ان الناس لايرضون بذا قال : اذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فان لم يستقيموا ضربناهم بالسيف(٣)

---

(١) الوسائل ب٦ح٧

(٢) الوسائل ب٦ ح١١ .

(٣) الوسائل ب٦ ح٨ من ابواب ميراث الازواج

فالظاهر انه وحديثه السابق واحد وسقط منه كلمة (رباع) وقدوقع هو اوبعض الرواة فى الاشتباه فى الامام الذى رفع السند اليه ونظائره ليس بنادر فى كتب الحديث مضافا الى امكان ان يكون الالف واللام فى الارض للعهد بدليل قوله : ولكن يرثن قيمة البناء .

ومثل خبر حماد بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : انما جعل للمرأة قيمة الخشب ، والطوب لئلايتزوجن فيدخل عليهم يعنى اهل المواريث من يفسد مواريثهم (١) .

وهذا الخبر وان كان لايخلو عن الدلالة على حرمانها فى الجملة الا انه لا يدل على حرمانها من اراضى غير الدور ، والمساكن والقدر المتيقن منه هو الحرمان من اراضى الدور والمساكن هذا .

ويحتمل قوياً اتحاد خبر حماد هذا مع حديثه الاخر عن زرارة ومحمد بن مسلم وانما ترك ذكر اسم زرارة، ومحمد بن مسلم فى هذا الحديث من جهة قطعه بقول الامام عليه السلام فيكون هذا كسابقه ممادل على حرمانها من خصوص اراضى الدور.

ويمكن ان يكون من هذه الطائفة حديث ميسر بياع الزطى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن النساء ما لهن من الميراث ؟ قال لهن قيمة الطوب ، والبناء . والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلاميراث لهن فيه قال: قلت فالبنات (فالثياب خ ل) قال: البنات (الثياب ـ خ ل) لهن نصيبهن منه قال قلت: كيف صار ذا، ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى؟ قال: لان المرأة ليس لها نسب ترث به، وانما هى دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجىء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين فى عقارهم (٢)

فانه يمكن دعوى اجماله لاحتمال ان يكون الالف و اللام فى الارض ، و

---

(١) ب٦ ح٩ الوسائل

(٢) الوسائل ب٦ ح ٣ .

العقارات للعهد ، وهذا احتمال ليس ببعيد لاسيما بعد ما نرى من ذكر خصوص عقار الدور ، و ارضها فى بعض الروايات ، و قد مران العقار على ما يستفاد من كلام بعض اهل اللغة يطلق على كل شىء لهاصل فلايشمل الارض الخالية عن البناء والشجر ، ونحوهما .

ولو سلمنا ظهوره فى العموم ، و شموله لجميع الاراضى فبالمفهوم الذى استظهرناه من رواية يزيد الصائغ عن ابى جعفر عليه السلام ورواية زرارة ومحمد بن مسلم نخصص عمومه فى اراضى غير الدور والمساكن .

ومنها مايمكن استفادة العموم منه مع قطع النظر عن غيره ولكن لاحتمال اتحاده مع غيره مما لايستفاد منه ذلك ان لم نقل باستفادة خلافه يسقط الاستدلال به خصوصاً اذا كان احتمال كون ما يستفاد منه العموم من النقل بالمعنى لما لايستفاد منه ذلك مقبولا عند العقلاء واهل العرف .

لايقال ان احتمال اتحاد ما يستفاد منه العموم مع مالايستفاد منه اويستفادمنه الخصوص غير مقبول عند العرف والعقلاء بل يجب الحكم بتعدد الحديث ،ولو فتحنا هذا الباب فى الاحاديث ليسقط اكثرها عن الحجية .

فانه يقال قد يقوم فى بعض الموارد قرائن تدل على اتحاد الحديث وعدم صدوره مكرراً بحيث يحصل بها اليقين اوالاطمئنان او الظن للناقد البصير العارف باحوال الاحاديث ، واسنادها ومتونها فلايحرز بمجرد تكرر نقل بعض الاحاديث تكرر صدوره عن الامام عليه السلام ، ولوشككنا فى ذلك ليس لنا فى البين اصل يدفعه:

فاذا اخبر زرارة او غيره من الشيوخ احد تلاميذه بحديث فى ارث الزوجة مثلا ، واخبر تلميذه الاخرايضاً ، وهكذا اخبر ساير تلاميذه به لايستلزم ذلك تعدد المخبر به ، وان كان ما ذكره الشيخ لبعض تلاميذه غيرما ذكره لتلميذه الاخر ، والا خرج عدد الاحاديث بتكثر الوسائط ، و تعدد التلاميذ فى كل طبقة عن حد الاحصاء .

ان قلت فمن اين جاء اختلاف المضمون .

قلت اختلاف المضمون انما جاء من جهة النقل بالمعنى ،واختلاف التعابير والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب وعطف كلمة بكلمة فى مقام التفسير وكون الناقل فى مقام التفصيل او الاجمال ، والاختصار و الاحتياج الى نقل بعض الحديث وعدم الحاجة الى نقل تمامه ، ودخالة فهم الناقلين وغير ذلك .

فهذا خبر يزيد الصائغ رووه تارة عن محمد بن عيسى عن يحيى الحلبى عن شعيب عنه ، وتارة عن محمد بن ابى عبدالله عن معاوية بن حكيم عن على بن الحسن بن رباط عن مثنى عنه ، ومتنه يشهد بانهما حديث واحد ، ومع ذلك يقول فى ما خرّجوه عن محمد بن عيسى: سألته عن النساء هل يرثن من الارض ؟فقال لاولكن يرثن قيمة البناء . ويقول فيما اخرجوه عن محمد بن ابى عبدالله : ان النساء لايرثن من رباع الارض شيئاً .

فلو كنا والحديث الاول نعتمد عليه، ونستظهر من قوله : هل يرثن من الارض العموم بسبب ترك الاستفصال فى مقام الجواب ، ولكن مع ملاحظة الحديث الثانى يضعف هذا الاستظهار ، ويسقط عن درجة الاحتجاج به ، ويقوى فى النظر اسقاط كلمة مثل الرباع او العقار او كون الالف واللام فى الارض للعهد ولذا ترك الامام الاستفصال فلايجوز الاعتماد على مثله فى تخصيص عموم الكتاب ،

وكذا اذا رأينا انهم خرّجوا عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام لاترث النساء من عقار الارض شيئاً ، و استظهرنا منه الحكم بحرمانها من ارض الدور ثم رأينا ماخرّجوا عنهما بطريق آخر عن ابى جعفر عليه السلام قال :النساء لايرثن من الارض ، ولامن العقار شيئاً لايجوز الاتكال على الحديث الثانى لاحتمال ان يكون هذا عين الحديث الاول ، ويكون المراد من الارض ارض الدور ، و ان يكون قوله : ولامن العقار شيئا من العطف بالتفسير.

والحاصل ان الملاك كل الملاك فى اعمال قواعد باب التعارض او العموم والخصوص ، والمطلق، والمقيد، وحمل الظاهر على الاظهر انما هو تعدد الحديث

والمخبر به، وهكذا ملاحظة بعض الاصول العقلائية الاخر مثل اصالة عدم النقيصة واصالة عدم الزيادة، وتقدمها على اصالة عدم النقيصة مطلقا او فى الجملة كماهو المختار، انما يصح اذا كان الناقل فى مقام نقل عين الفاظ المروى عنه، واماإذا لم يكن فى هذا المقام، وكانت هناك قرائن على عدم اعتماده على نقل عين اللفظ فحجية هذه الاصول غير معلومة.

اذا عرفت: ما تلونا عليك فاعلم ان فى اخبار الباب مايحتمل اتحاده مع غيره بحيث لايمكن الاعتماد عليه مع عدم ملاحظة هذا الغير، وهذا كروايتى يزيدالصائغ وقد ذكرنا الوجه فى احتمال اتحادهما.

ومثل رواية على بن رئاب عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: ان المرأة لاترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح، والدواب شيئاً، وترث من المال، والفرش، والثياب، ومتاع البيت مماترك، وتقوم النقض والقصب فتعطى حقهامنه(١) ورواية اخرى عنه عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: ان المرأة لاترث مماترك زوجها من القرى، والدور، والسلاح، والدواب شيئاً، وترث من المال، والثياب ومتاع البيت مما ترك، ويقوم النقض، والجذوع، والقصب فتعطى حقها منه(٢) وروى هذا الحديث ابومحمد الهمدانى عن طربال بن رجاء عن ابى جعفر عليه السلام، وهذا مضافاً الى ان طربال رجل مجهول لايعتمد على حديثه لايضر باتحاد الحديث مع ماروه زرارة.

ورواية محمدبن حمران عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: النساء لايرثن من الارض ولامن العقار شيئاً(٣).

وروايته الاخرى عنهما عن ابى جعفر عليه السلام: ان النساء لايرثن من الدور، ولامن الضياع شيئاً الاان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء(٤).

( ) الوسائل ابواب ميراث الازدواج ب٦ ح١ (٢) الوسائل ب٦ ح ١٢
(٣) الوسائل ب٦ح ٤ (٤) الوسائل ب٦ ح ١٣

ورواية بعض الفضلاء الخمسة عن ابى جعفر عليه السلام : ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار اوارض الاان يقوم الطوب ، والخشب قيمة فتعطى ربعها اوثمنها . (١)

ورواية جميل عن زرارة ، ومحمدبن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : لاترث النساء من عقار الارض شيئاً (٢) .

والظاهر اتحادرواية جميل ، ومحمد بن حمران عن زرارة ومحمد بن مسلم لان لهما كتاب حديث مشترك بينهما (٣) ولايبعدان يكون المروى عن احدهما او كليهما من هذا الكتاب .

ورواية موسى بن بكر الواسطى قال: لزرارة ان بكيراً حدثنى عن ابى جعفر عليه السلام ان النساء لاترث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ، ولا ارض الا ان يقوم البناء ، والجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فاما التربة فلا تعطى شيئاً من الارض ، ولاتربة دار ؟ قال زرارة : هذا لاشك فيه (٤) .

فهذه سبعة احاديث يحتمل قوياً كونها حديثين بل حديثاً واحداً لامكان تشرف زرارة ، ومحمد بن مسلم فى مجلس واحد بشرف حضرة الامام وسماعهما معا هذا الحديث .

فعلى هذاالاحتمال لايصح الاستناد بقوله عليه السلام : من القرى فى روايتى على بن رئاب فى مقام الافتاء بعموم الحرمان فانه يمكن ان يكون المرادمن القرى المدن والمساكين التى تبنى لاجتماع الناس ، ومجاورة بعضهم مع بعض مضافاً الى انه يمكن انيكون ذكرهذه الكلمة من اجتهادات بعض الرواة فى فهم الحديث .

ولوصرفنا النظر عن ذلك وقلنا بدلالته على العموم يخصص بمفهوم رواية

---

(١) الوسائل ب ٦ ح ٥ (٢) الوسائل ب ٦ ح ٦ .

(٣) راجع جامع الرواة ص ١٦٥ ج ١ .

(٤) الوسائل ابواب ميراث الازواج ب ٦ ح ١٥

يزيد الصائغ ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن‌مسلم .

وقوله عليه السلام : فى رواية الفضلاء من تربة دار اوارض ، وفى رواية موسى‌بن بكر : من تربة دار ولا ارض فالظاهر ان قوله : اوارض ، وقوله : ولا ارض من العطف بالتفسير ، ويجوزان يكون الهمزة زائدة سهواً اويكون الترديد من الراوى واحتمال ذلك يكفى فى سقوط الاستدلال به للعموم.

وروايتى محمد بن‌حمران، ورواية جميل بعد احتمال وحدتهن بل الاطمئنان بكونهن واحدة لايحتج بهن الافى القدر المتيقن ، و هو الحرمان عن خصوص اراضى الدور، ولايعتمد على ذيل احدى روايتى محمدبن حمران فان احتمال كونها مع روايته الاخرى واحدة هنا اقوى فلا يبعد ان يكون قوله : «ولامن الضياع شيئاً الاان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء» من النقل بالمعنى فمن المحتمل قوياً كون الاصل مافى رواية جميل : لاترث النساء من عقار الارض شيئاً اوجملة اخرى ثم نقلها بعض الرواة بما فهم منه من المعنى فقال بعضهم : النساء لايرثن من الارض ولامن العقار شيئاً ، وقال غيره: ان النساء لايرثن من الدور ، ولامن الضياع شيئاً ولمافهم العموم منه‌زاد عليه: الاان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء .

وجملة القول فى ذلك عدم حصول الاطمئنان بصدور قوله ولامن الضياع شيئاً الاالخ عن الامام هذا مضافاً الى جواز كون المراد من الضياع ايضاً المنازل والعقار .

ومما لايثبت تعدده بتعدد تخريجه لانتهائه الى رجل واحد حديث علا عن محمدبن مسلم عن ابى‌عبدالله عليه السلام (١).

وحديث‌بعض الفضلاء الخمسة عنه عليه السلام (٢)وحديث حمادعن‌زرارة ومحمد بن مسلم ايضاً عنه عليه السلام (٣) وحديثه الآخر عنه عليه السلام (٤) .

---

(١) الوسائل ب ٦ ح ٢ (٢) الوسائل ب ٦ ح ٥

(٣) الوسائل ب ٦ ح ٧ (٤) الوسائل ب ٦ ح ٩

فهذه الاحاديث ايضاً عند التأمل ترجع الى حديث واحد ، وانما توهم تعددها لتكرر نقلها ، وان ترددنا فى ذلك فلاريب فى عدم اثبات تعددها بتكرر نقلها وقد ظهر لك مما اسلفناه ان فى مثل هذه الاحاديث يؤخذ بالقدر المتيقن من الجميع واما الزائد على ذلك فلايحتج به لعدم حصول الاطمئنان بنقل الفاظ الامام عليه السلام وامكان اخبار بعض الرواة عن الامام اوبعض الوسايط بمافهم من كلامه ، وامكان ارجاع نقل الجميع الى هذا القدر المتيقن مضافاً الى امكان منع دلالة كل واحد منها ايضاً على عموم الحرمان فتدبر .

نعم اذا كان بعض طرق الحديث مشتملا على معنى لم يذكر فى غيره تلويحاً ولا تصريحاً ولا اجمالاولا تفصيلا ولايمكن ارجاعه الى غيره يجب الاخذ به .

بقى الكلام فى حديث عبدالملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال : ليس للنساء من الدور ، والعقار شيء (١) .

ووجه عدم ظهوره فى عموم الحرمان يظهر من مراجعة ما ذكرناه فى حديث جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم ، وفى حديث ميسر بياع الزطى .

ويمكن ان يقال ان حديث الحسين بن ابى مخلد عن عبد الملك قال : دعا ابوجعفر عليه السلام بكتاب على فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطوياً فاذاً فيه : ان النساء ليس لهن من عقار الرجل اذا توفى عنهن شيء فقال ابوجعفر عليه السلام : هذا والله خط على عليه السلام بيده واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله (٢) ايضاً ينتهى الى عبدالملك بن اعين الراوى للحديث السابق فلو لم نقل باتحادهما لاباء متنهما عن ذلك، وان كان لايخلو ايضاً عن وجه فالكلام فى دلالته هو الكلام فى دلالة رواية جميل وميسر وغيرهما .

واما مكاتبة محمد بن سنان فقد اخرج الصدوق فى باب نوادر الميراث فى الفقيه (٣) قال : و كتب الرضا عليه السلام الى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله

---

(١) الوسائل ب ٦ ح ١٠ (٢) الوسائل ب ٦ ح ١٧ .

(٣) ص ٢٥١ ج ٤ .

علة المرأة انهالاترث من العقارات شيئاً الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لايمكن تغييره وقلبه، والمرأة قديجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ، ويجوز تغييرها وتبديلها ، وليس الولد والوالد كذلك لانه لايمكن التفصى منهما ، والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله وتغييره اذا اشبههما [اذا اشبهه نسخة الوسائل] وكان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله فى الثبات والقيام (١) .

فهى مضافاً الى انها مكاتبة ، وان سيدنا الاستاذ الاكبر قدس سره قال : ان بعضهم قال: ان محمد بن سنان زعم ان الرضا عليه السلام اجابه هكذا ضعيفة جدا من حيث السند فان فى طريق الصدوق اليه على بن العباس و هو من الضعفاء قال العلامة : رمى بالغلو ، وغمز عليه ضعيف جداً له تصنيف فى الممدوحين ، والمذمومين يدل على خبثه ، وتهالك مذهبه لايلتفت اليه ، ولايعبأ بما رواه .(٢)

وروى على بن العباس هذه المكاتبة عن قاسم بن الربيع الصحاف الكوفى وهو ايضاً ضعيف ذكره العلامة فى الضعفاء ، و قال : قاسم بن الربيع الصحاف الكوفى ضعيف فى حديثه غال فى مذهبه لاالتفات اليه، ولاارتفاع به . (٣)

واما الكلام فى متنه فيظهر مما ذكرناه فى ذيل غيره من الاخبار .

ومما يشهد على ان الحرمان مقصور باراضى الدور ، والمساكن مضافاً الى ما قدمناه ذكر حكم البناء ، والطوب ، والخشب بعد ذكر حكم العقار و الدور والارض ، و كذا استثناء البناء ، و الطوب ، والخشب فان جعل الاستثناء منقطعاً خلاف الظاهر لايصار اليه الا بالقرينة فظهور الاستثناء فى الاتصال ايضاً ممايؤيد بعض ما قويناه فى تحصيل مفاد الاحاديث .

ومن الروايات الواردة فى مسئلتنا رواية الاحوال عن ابى عبدالله عليه السلام قال :

---

(١) الوسائل ب ٦ ح ١٤ (٢) رجال العلامة ص ٢٣٤
(٣) رجال العلامة ص ٢٤٨

سمعته يقول: لايرثن النساء من العقار شيئاً، ولهن قيمة البناء والشجر ، والنخل(١)

والخدشة فى كون هذا الحديث غير بعض الاحاديث السابقة ايضا بمكان من الامكان لجواز ان يكون فى مجلس املاء الحديث جماعة من الاصحاب وهذا قريب جداً لاسيما فى عصر الصادق عليه السلام الذى تجاوز عدد تلاميذه ، واصحابه عن اربعة آلاف رجل فيجوزان يخرج عنه فى موضوع خاص حديثاً واحداً جميع هؤلاء الرجال .

ولوسلمنا كون هذا الحديث حديثاً مستقلا بنفسه وادعينا ان الظاهر ان مااخبربه الاحول غيرما اخبربه زرارة ومحمد بن مسلم فدلالته على كون المراد من العقار مطلق الاراضى محل المناقشة فان غاية مايمكن الاستدلال عليه بهذا الخبرحرمانها من اراضى الدور ، والمشغولة بالبناءوالاشجار ، والنخيل ، وهذا اخص من مدعى الشيخ ، واتباعه ، مضافاً الى ان الشيخ لم يخرجه فى كتابيه ، والفتوى به مخالف للاجماع المركب .

ان قلت : ماالمانع من ان يكون المراد من العقار مطلق الارض .

قلت لامانع من ذلك لولاظهور العقار فى الاراضى المشغولة ، وان الاصل فى استعمال العقر والعقار استعمالهما فى كل شيء له اصل كالدار ، وقد استعمل فى خصوص الدار ، وفى القصر الذى يكون معتمداً لاهل القرية فلولم يكن ظاهراً فى خصوص الاراضى المشغولة هنا ، وخصوص ارض الدار فى ماوقع مقابلا للبناء والطوب ، والخشب ، ولم نقل بأن العقار اسم للارض والبناء اوالارض والشجر ليس ظاهراً فى مطلق الاراضى ايضاً فحينئذلابد لنا الاالاخذبالقدرالمتيقن من الادلة وهو حرمانها من عين اراضى الدور والمساكن دون غيرها ، وحرمانها من عين البناء ، والالات والطوب ، والخشب دون قيمتها فيجب الاقتصارعليه فى تخصيص عموم الكتاب .

---

(١) الوسائل ب ٦ ح ١٦

هذا وقد مر ان مفهوم رواية يزيد الصائغ ، ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم خاص بالنسبة الى ماادعى عمومه من الروايات .

فتلخص مما ذكران اثبات تخصيص عموم الاية زائداً على مااتفقوا عليه من حرمانهامن اراضى الدور والمساكن عيناً وقيمة ، ومن عين الالاتوابنيةالدور دون قيمتها بهذه الاخبار فى غاية الاشكال .

وجوه الاستشكال فى الاستدلال بهذه الاخبار

اعلم ان ماذكرناه فى وجه هذا الاستشكال يرجع الى امور.

احدها ان احاديث المسئلة التى جمعها فى الوسائل فى الباب السادس لاتتجاوز عن الستة اوالسبعة .

الاول احاديث زرارة ومحمد بن مسلم ، وبعض الفضلاء عن ابى جعفر عليه السلام وكلها يرجع الى حديث واحد عنه عليه السلام .

الثانى حديث علاء عن محمد بن مسلم ، وحديث بعض الفضلاء وحديث حماد عن زرارة ، ومحمد بن مسلم ، وحديثه الاخر كلهم عن ابى عبدالله عليه السلام فكل هذه الاحاديث ايضاً يرجع الى حديث واحد .

الثالث حديث عبدالملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام ، وحديث عبد الملك عن ابى جعفر عليه السلام فانهما ايضاً على احتمال حديث واحد ، ويحتمل ان يكون كل منهما حديثاً مستقلا بنفسه .

الرابع مكاتبة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام .

الخامس: حديث الاحول عن ابى عبدالله عليه السلام وقدمر احتمال اتحاده مع غيره من الاحاديث المروية عن ابى عبدالله عليه السلام .

السادس خبر يزيد الضائغ عن ابى جعفر وخبره الاخر عن ابى عبدالله عليهما السلام فانهما ايضاً حديث واحد .

ثانيها انمايترأى فيها من اختلاف المتن راجع الى النقل بالمعنى واختلاف التعابير ، والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب ، وعطف كلمة بكلمة فى مقام التفسير ، وكون الناقل فى مقام التفصيل اوالاجمال، والاحتياج الى نقل بعض الحديث دون تمامه ، ودخالة فهم الناقل وغير ذلك مما يرجع الى عدم كون الناقل فى مقام نقل الفاظ الامام عليه السلام بعينها .

ثالثها اجمال بعضها لعدم ظهوره لافى العموم ، ولافى الخصوص مثل رواية جميل ، وان قوينا اخيراً ظهوره فى الخصوص بل ونفى العموم لكونه فى مقام بيان ماهوتمام الموضوع للحرمان ، ومثل ما احتملنا ان يكون الالف واللام فيه للعهد كرواية يزيد الصائغ .

رابعها وجود بعض الشواهد فى بعضها المبينة لمفاد بعضها الاخر فان الاخبار يفسر بعضها بعضاً .

خامسها ذكر حكم البناء ، والطوب والخشب فى مقابل حكم العقاروالدور والضياع والارض فان وقوع العقار ، والضياع والارض فى مقابل البناء والطوب والخشب لايخلو عن ظهور فى كون المراد من الارض والضياع هو الاراضى المشغولة بالبناء .

سادسها استثناء البناء والطوب والخشب لكونه ظاهراً فى الاتصال فان جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر لايصار اليه الا بالقرينة .

سابعها منع ظهور العقار ، والضياع والقرى فى مطلق الارض فان العقار استعمل فى معان متعددة منها الضيعة ومتاع البيت ، والحقوق الكبار ، والنخل والارض ، والمنزل ، واستعمل فى بعض اخبار مسئلتنا فى ارض الدار ، وقدمر ان الاصل فى استعمال العقروالعقار استعمالهمافى كل شىء له اصل كالدار .

والضيعة والضياع ايضا مستعملان فى معان متعددة منها العقار ومنها الارض المغلة ، ومنها المنازل قال الليث : الضياع المنازل سميت لانها اذا ترك تعهدها ، وعمارتها تضيع .

والقرية ايضاً المصر الجامع وفى (كفاية المتحفظ) القرية كل مكان اتصلت به الابنية واتخذ قراراً : وتقع على المدن ، وغيرها (١) .

فالاعتماد على هذه الكلمات التى جائت فى هذه الاحاديث التى عرفت حالها فى استفادة العموم ، وتخصيص الكتاب مشكل جداً .

ثامنها صراحة بعضها فى الخصوص مع كونه فى مقام بيان ماهو تمام الموضوع للحرمان مثل خبر جميل عن زرارة، ومحمد بن مسلم، ورواية حماد عنهما، وحديث يزيد الصائغ عن ابى جعفر عليه السلام بل وغيرها على بعض الاحتمالات التى ذكرناه فى محله .

تحقيق القول المشهور

اعلم اننا وان قلنا ان المشهور حرمانها من مطلق الاراضى ، ولكن لايخفى عليك، ان الشهرة على هذا القول انما تحققت بعد ان اختاره الشيخ قدس سره و كان عدم حرمانها من غير اراضى الدور والمساكن هو القول الاشهر بل المشهور بين القدماء السابقين على الشيخ كالصدوق فى الفقيه والمفيد فى المقنعة، والسيد فى الانتصار بل والكلينى على ما ربما يستظهر مما جعله عنواناً للباب الذى عقده للاخبار المسألة فقال : «باب ان النساء لايرثن من العقار شيئاً .

ان قلت: ان الكلينى رضوان الله تعالى عليه خرج الاخبار الدالة على العموم ومع ذلك كيف يدل هذا العنوان على ان مختاره عدم الحرمان من غير اراضى الدور

قلت : ليس فى الاخبار التى اخرجها ماله ظاهر معتبر فى العموم و لا اظن انه استفاد العموم من هذه الاخبار بل يستفاد مما جعله عنواناً للباب ومما خرجه من الاخبار فى هذا الباب انه لم يستفد منها العموم وهذا مقتضى امعان النظر فى الروايات ومن مثله يظهر علو مرتبة هذا الرجل العظيم فى الفقه والحديث وقد قرأنا عليك

(١) راجع تاج العروس وغيره من كتب اللغة .

مايظهر به ضعف القول باستفادة العموم من الاخبار ولكن يستعرض لك ماروواه الكلينى فى هذا الباب فنقول :

الأخبار التى اخرجها فى هذا الباب اكثرها ـ لولم تدل بالمنطوق او المفهوم على عدم حرمانها من غير اراضى المساكن ـ لاتدل على العموم على اكثر من حرمانها من اراضى الدور ولا تصلح لان تكون مخصصة لعموم الكتاب فى غيرها كرواية العلاء عن محمدبن مسلم (٥) عن ابى عبدالله عليه السلام ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم (٦) عن ابى عبدالله عليه السلام و رواية حماد (٧) عن ابى عبدالله عليه السلام التى يحتمل اتحادها مع ماروواه عن زرارة ومحمدبن مسلم ورواية يزيد الصائغ (٨) عن ابى عبدالله عليه السلام ورواية ميسر بياع الزطى (١١) عن ابى عبدالله عليه السلام لاحتمال كون الالف واللام فى (الارض) فيهما للعهد وروايةعبدالملك بن اعين (٩) عن احدهما (ع) ايضاً لايستفاد منه اكثر من ذلك ورواية يزيد الصائغ (١٠) عن ابى جعفر عليه السلام و كذا رواية محمد بن مسلم (١) عن ابى جعفر عليه السلام يحتمل فيها ايضاً كون الالف واللام للعهد وارادة البنا ، من العقار نعم بناء عليه تدل على حرمانها من قيمة البناء ايضاً الا انه يمكن منع ذلك بدعوى ظهور قوله عليه السلام «النساء لايرثن من الارض ولا من العقار شيئاً» فى حرمانها من عين العقار والابنية ولو سلم ذلك يقيد اطلاقها بسائر الروايات وهكذا لاظهور لرواية زرارة (٢) عن ابى جعفر عليه السلام و كذا حديث الفضلاء الخمسة (٣) عن ابى جعفر وعن ابى عبد الله عليهما السلام لاحتمال كون (او) فى قوله (من تربة دار اوارض) من الامام عليه السلام وبمعنى واو العطف واحتمال كونه ترديداً من بعض الرواة و كذا يجيء الكلام فى رواية زرارة ومحمدبن مسلم (٤) عن ابى جعفر عليه السلام لعدم ظهور فيه للعموم لاحتمال كون المراد من عقار الارض البناء (١).

هذا مضافاً الى عدم اثبات تعدد ماتوهم دلالته على العموم وما ليس فيه هذه الدلالة لانتهائها الى رجل واحد كما ذكرناه مفصلا وانما أعدنا الكلام فى خصوص ما اخرجه فى الكافى ليعلم اننا سلكنا فى الاستظهار من الاخبار مسلكاً سلكه مثل

(١) الارقام المذكورة هنا ارقام الاحاديث فى هذا الباب من الكافى

الكليني شيخ المحدثين رضوان الله تعالى عليه .

ثم انه يمكن استظهار مااختاره المفيد بين القدماء السابقين على الشيخ ايضا من عد السيد هذا القول مما انفردت به الامامية .

قال : مسألة : ومما انفردت به الامامية القول بان الزوجة لاتورث من رباع المتوفى شيئاً بل تعطى بقيمة حقها من البناء والالات دون قيمة العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا بين الرباع وغيرها في تعلق حق الزوجات والذى يقوى في نفسي ان هذه المسألة تجرى مجرى المسألة المتقدمة في تخصيص الاكبر من الذكور بالسيف والمصحف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة لها (انتهى) (١) .

فلو كان بين الامامية خلاف يعتد به في ذلك لذكره السيد هنا .

وقد تعرض استاذه المفيد رضى الله عنهما لهذه المسألة في (المسائل الصاغانية) واطال الكلام فيها وانكر عموم الاية الكريمة (٢) ولم يذكر في هذه الرسالة ولا في رسالة الاعلام ولا في المقنعة خلافاً عن الامامية في هذه المسألة .

وكيف كان فالمستند لما اخترناه هو عموم الكتاب والروايات المتواترة عن اهل بيت العصمة (ع) .

هذا تمام الكلام في الموضع الأول اى تحقيق ما تحرم منه.

الموضع الثاني

في معرفة الزوجة الممنوعة

اعلم انه اختلف كلمات الاصحاب في عموم الحرمان لذات ولد من الميت وعدم اختصاص الحكم بغير ذات الولد فاختار الصدوق في الفقيه والشيخ في

---

(١) الانتصار ص٣٠١

(٢) لم يظهر لي ما ذكره من الوجه في انكار عموم الاية فراجع (المسائل الصاغانية) .

النهاية (١) ، والمبسوط على ما حكى عن الاخير ، وابن حمزة فى الوسيلة ، والمحقق فى الشرايع ، والعلامة فى التحرير : والقواعد ، والمختلف والتبصرة والفخر فى الايضاح والفاضل فى كنز العرفان ، والشهيد فى الدروس واللمعة اختصاص الحرمان بغير ذات الولد بل قيل انه المشهور ، ولاسيما بين المتأخرين بل ربما يستشعر ذلك من كلام ابن الجنيد فانه قال : اذا دخل الزوج اوالزوجة على الولد ، والابوين كان للزوج الربع ، وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً او اثاثاً ، وصامتاً ، ورقيقاً ، وغير ذلك ، وكذا ان كن اربع زوجات ولمن حضر من الابوين السدس ، وان حضرا جميعاً السدسان وما بقى للولد (٢) ومن هنا يعلم ان نسبة القول بعدم حرمانها مطلقاً الى ابن الجنيد قدس سره على سبيل البت ليس فى محله .

فان بيان حكم الزوجة اذا دخل على الولد ، وانها ترث حينئذ من جميع التركة مشعر بالفرق بينها ، وبين غير ذات الولد .

ان قلت : ان دخول الزوجة على الولد اعم من ان تكون ذات الولد وغيرها

قلت غلبة كون الزوجة التى تدخل على الولد ذات الولد من الميت موجب لصرف ظهور كلامه فى الاعم منها ومن غير ذات الولد الى ذات الولد من الميت وكيف كان فليس كلامه هذا نصاً فيما نسب اليه من القول بعدم الحرمان مطلقاً .

وذهب جماعة الى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها فهما تشتركان فى

---

(١) : ظاهر كلامه فى النهاية ص (٦٤٢) عدم الخلاف فى اختصاص الحرمان بغير ذات الولد لانه بعد ما ذكر مختاره فى ان الزوجة لاترث من الارضين والقرى والرباع والدور والمنازل ذكر الخلاف فيه . ثم قال : وهذا الحكم الذى ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت الخ ولم يذكر خلافاً فيه .

(٢) مختلف الشيعة ج٢ ص١٨٤

الحرمان ، ونسب هذا القول الى المفيد ، والسيد ، والشيخ فى الاستبصار ، والتقى ، والعجلى ، والمحقق فى النافع . وتلميذه الابى .

قال فى مفتاح الكرامة : قلت : لم يعلم الخلاف الا من العجلى ، والابى وصاحب المفاتيح ، واماالمقنعة ، والانتصار ، والنافع فليس فيها الاالاطلاق ومثل ذلك المنقول من عبارة الحلبى فنسبة الخلاف اليهم على البت لعلها لم تصادف محلها فالاولى ان ينسب الى ظاهرهم ـ الى آخر كلامه الذى استظهر فيه حكم المفيد بعدم الفرق كما استظهر عدم صحة مانسب الىالشيخ فىالاستبصار ، وهو استظهار جيد .

فنسبة القول بعدم الفرق الى الشيخ فى الاستبصار ليست فى محلها .

نعم ظاهر كلامه فى الخلاف فى المسئلة (١٣١) عدم الفرق قال :

دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم .

وانت تعلم انالفرق بين ذات الولد وغيرها مقتضى الاخبار المخرجة فى كتابيه فيمكن انيقال كماافاد فىمفتاح الكرامة اناجماعه ، واجماع المفيد لميسق لبيان الفرق ، وانما سيق لبيان امرآخر ، وهورد العامة واستخلص منذلك ان المخالف صريحاً اىالمصرح بعدم الفرق . انماهو اليوسفى الابى والعجلى. كما استظهر قبل ذلك عنبعضهم جعل محل الخلاف فىغير ذات الولد .

فدعوى ان لاشهربل المشهور بين الفقهاء اختصاص الحكمبغير ذاتالولد قريب جداً .

هذا تحرير المسألة بحسب الاقوال ، وامابحسب الاخبار.

فماجعلوه دليلا على التخصيص بغير ذات الولد ، ومخصصاً لعموم اخبار الحرمان هومقطوع ابناذينة :

فىالنساء اذا كان لهن ولداعطين منالرباع (١) .

---

(١) الوسائل ابواب ميراث الازواج ب٧ ح٢

واستشكل فيه بعدم حجية المقطوع (١) لعدم حجية قول غير المعصوم.

واجيب عنه بان ذلك اذا لم يجبر بالشهرة ، وعمل المشهور به فاذا كان الخبر معمولا به مشهوراً بين الاصحاب ينجبر ضعفه بالعمل .

لايقال ان العمل يكون جابراً لضعف السند اذا كان الخبر مروياً عن الامام كالمرسل، واما اذا لم يكن حاكياً عن قول الامام اوفعله اوتقريره فلامعنى لجبر ضعف سنده بالعمل مضافاً الى انه لاضعف لسند هذه المقطوعة فانه لا كلام لنافى صحة السند الى ابن اذينة .

فانه يقال : لافرق بين المقطوع ، والمرسل اذا حصل الاطمئنان بصدور المتن اومضمونه عن المعصوم ، وعمل المشهور، وفتوى الاصحاب، وتخريجه فى الكتب المعدة لتخريج احاديث الائمة المعصومين عليهم السلام يوجب الاطمئنان بالصدور

ومن القرائن التى تدل على صدور هذه الجملة عن المعصوم ان ابن اذينة ليس ممن يقول شيئاً فى احكام الله من قبل نفسه ، ومن غير اعتماد على قول المعصوم ، ولايفتى برأيه ولايكون ذلك الا اذا سمع من الامام اوثبت عنده قوله عليه السلام ، وابن ابى عمير ايضاً مع جلالة قدره ، وعلو شأنه فى التحفظ، والتحرز لايروى ماليس صادراً عن المعصوم فى الاحكام الشرعية ، ولايخبر عمن ليس فتواه حجة وكذا من روى عن ابن ابى عمير الى زمان الصدوق والشيخ .

---

(١) الخبر المقطوع هو جزء من الخبر المسند الى المعصوم عليه السلام المذكور بجملته فى اصل من الاصول المشتملة على احكام متفرقة فى ابواب الفقه وانما وقع القطع فيه لمادون كتب الاحاديث على ترتيب ابواب الفقه فالخبر المقطوع هو جزء من الخبر المسند الى المعصوم عليه السلام وعلى هذا يقال على مثل خبر ابن اذينة انه مقطوع اذاً فلافرق بين المقطوع والمضمر غير ان المضمر يشتمل الاشارة بالمعصوم عليه السلام دون المقطوع فليست فيه هذه الاشارة وعلى هذا يكون المقطوع اقوى من المرسل ولاحاجة فى اعتباره بالعمل كما هو الشأن فى الاحاديث الضعيفة مثل المرسل وغيره.

فهؤلاء الاجلة لايخرجون فى كتبهم ورواياتهم فتوى غيرهم؟ كائنا من كان فما كان الصدوق، ولا الشيخ ان يرويا ويحتجا بماليس بحجة عند الشيعة ، ولم يصدر عن اهل بيت الوحى .

فيكشف من ذلك انهم اعتمدوا على ما اخبربه ابن اذينة ، و قامت لديهم القرائن ، والامارات على كون ما اخبربه كلام الامام عليه السلام اوما بمعناه .

وبالجملة فهذه القرائن الكثيرة تكفى للاعتماد على خبر ابن اذينة وتحصل لنا الاطمينان بصدوره عن المعصوم عليه السلام كما تحصل لنا الاطمينان بكل حديث كان سنده فى غاية الصحة والاعتبار .

ويؤيد ذلك ويقوى الاطمئنان بصدور هذه الجملة عن الامام عليه السلام ان علماء الفهارس ، والتراجم عدوا من كتب ابن اذينة كتاب الفرائض رووه تلامذته عنه فاكتفى ابن ابى عمير باسم مؤلف الكتاب لمعروفية ذلك التصنيف منه .

والحاصل ان الاطمئنان ، والوثوق بصدور هذا المقطوع عن الامام لايقل عن الوثوق بصدور غيره من روايات مسئلة حرمان الزوجة .

هذا كله فى سند المقطوعة .

اما الكلام فى متنها .

فدلالتها على المراد ظاهرة لايقبل الانكار لاسيما مع ملاحظة روايات الباب ومغروسية حكم الحرمان اجمالا فى الاذهان .

فالانصاف ان تخصيص عموم حرمانها عن الرباع على ماقويناه وعن مطلق الاراضى على القول الاخر بغيرذات الولد قوى جداً .

ان قلت : ان قوله عليه السلام فى ذيل رواية الفضلاء : فتعطى ربعها اوثمنها ان كان لها ولد من قيمة الطوب ، والجذوع والخشب معارض مع مقطوعة ابن اذينة ، وصريح فى حرمان ذات الولد ايضاً .

قلت : خرج الشيخ فى التهذيب : فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة

الطوب ، والجذوع ، والخشب ، وفى الاستبصار ايضاً خرجه هكذا الا انه قال : ان كانت بدل ان كان .

وخرج فى الوافى عن الكافى : فتعطى ربعها اوثمنها ان كان له ولد من قيمة الطوب ، والجذوع ، والخشب .

وخرج الحديث فى الوسائل الى قوله : فتعطى ربعها اوثمنها ، ولم يخرج زائداً على ذلك .

وقال فى مفتاح الكرامة : الذى وجدته فى الكافى فى نسخة مضبوطة صحيحة فتعطى ربعها وثمنها وليس فيها زيادة على ذلك اصلا .

وعلى هذا الاعتماد على مافى بعض النسخ المطبوعة .

مضافاً الى انملاك اعطاء الثمن ليس كونها ذات ولد بل الملاك المذكور المصرح به فى القرآن المجيد فى اعطائها الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فلها الربع فما فى النسخ المطبوعة من الكافى معارض لصريح قوله تعالى : فان كان لكم ولد .

والجمع بينه وبين الآية ، وان كان ممكنا لامكان ان يكون الملاك فى اعطاء الثمن ان يكون له منها ولدولكن هذا مخالف للاجماع مضافاً الى ان النسبة بين هذه الجملة ، والاية ليست العموم ، والخصوص بل النسبة بينهما العموم من وجه فيبقى التعارض بينهما فى زوجة غير ذات الولد ، اذا كان له ولد من غيرها ، وفى زوجة ذات الولد اذالم يكن من الزوج المتوفى ، ومن المعلوم ان الترجيح مع ما يوافق الكتاب .

هذا مضافاً الى اننا لو اخذنا بهذا يجب ان نفصل بين ذات الولد و غيرها اذا اجتمعتا ، فنقول بان ذات الولد من الميت ترث الثمن وغير ذات الولد ترث الربع ، وهوتفصيل غريب مخالف للاجماع .

والحاصل ان مافى هذه النسخ ساقط عن الاعتبار لايصح الاتكال عليه .

ان قلت : ان مقطوع ابن اذينة اعم من القول المشهور فانه كما يشمل ذات

الولد من الميت يشمل ذات الولد من غيره .

قلت : احتمال شمول الخبر لذات الولد من غير الميت ضعيف جداً لا يعتنى به ، ولا يتبادر الى الذهن لاسيما بمناسبة الحكم والموضوع والتعليلات الواردة فى الاخبار .

بل يرد هذا الاحتمال صريحاً لتعليل الوارد فى رواية ميسر قال عليه السلام : وانما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين فى عقارهم .

ان قلت : فما تقول فى بعض التعليلات الواردة فى روايات كخبر ميسر وحديث محمد بن مسلم ، و روايتى حماد من انها ربما تزوجت فيفسد على اهل المواريث مواريثهم ، ويدخل عليهم داخل بسببها فيزاحم قوماً آخرين فى عقارهم.

قلت : المراد من هذه التعليلات انما هو بيان بعض ما فى الحكم من الحكم والمصالح كاكثر ما هو مذكور فى احاديث علل الشرايع ، وليست من العلل التى تدور مدارها الاحكام حتى يصح الاستناد بها فى تسرية الحكم الى كل مورد كانت فيه هذه العلة ، وفى نفيها عن مورد ليست فيه ، والا فهذه العلة موجودة فى طرف الزوج ايضاً لانه ليس له منها نسب يرث به ، وانما هو دخيل عليهم بل يمكن ان يقال باولوية ذلك فى طرف الزوج لان مقتضى هذه التعليلات ان المرأة لو ورثت الزوج تتزوج ، ويجيء زوجها اوولدها من قوم آخرين الخ واما الزوج لو ورث الزوجة يجيء وهو من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين فى عقارهم .

لا يقال فما معنى ما جاء فى هذه الروايات اذا كان الامر فى طرف الزوج ايضاً كذلك .

لانه يقال معنى ذلك اشتمال هذا الحكم فى طرف الزوجة على هذه الحكمة والمصلحة والتنبيه على عدم خلو الحكم من الحكمة ولا ينافى ذلك عدم انشاء الحكم فى جانب الزوج لملاحظة حكم ومصالح اخرى ، ونظائر ذلك ليس بنادر فى التشريعيات بل وفى التكوينيات والعالم بهذه المصالح هو الله تعالى ورسوله

واوصيائه عليهم الصلاة والسلام ، والواجب علينا ان ندور مدار الدليل ، و سعته وضيقه وعمومه ومطلقه ومايخصه اويقيده .

هذا كله مضافاً الى امكان دعوى كون المصلحة المذكورة فى الحكم بالحرمان فى غيرذات الولد من الميت اقوى فحرمانها يوجب عدم دخول الغير فى مواريث قوم الميت ، واماذات الولدمنه فحرمانهالايمنع من ذلك مطلقالامكان موت ولدها واخذها بما ورث من ابيه بل الغالب فى ذات الولد عدم التزويج كما ان الغالب فى غيرذات الولد التزويج .

ان قلت : ان تخصيص عموم الاخبار بخبر ابن اذينة مستهجن لاستلزامه تخصيص الاكثروالتخصيص انما يصح فيما اذا بقى الغالب اوالاكثربعدالتخصيص تحت العموم ، ولاريب ان ذوات الولد من الازواج اكثر افراداً من غيرها .

قلت : مضافاً الى ان افادة العموم فى هذه المسألة ليست بصيغة صريحة و مضافاً الى منع كون الاحاديث فى مقام البيان من جهة تعيين الزوجة الممنوعة حتى انه توجد فيها روايات بعمومها تشمل حرمان جميع النساء من الزوجات و غيرهن مما حرمن منه مثل الرواية الاولى والرابعة و الثامنة و التاسعة ، و العاشرة المروية فى الكافى (باب ان النساء لايرثن من العقار شيئاً) فيدل هذا على كون الالف و اللام للعهد اى النساء اللاتى حرمن من العقار دون غيرهن و انما يلزم تخصيص النساء بغير الزوجات من البنات والامهات والجدات والاخوات والعمات والخالات وغيرهن او القول بارادة الازواج او غيرذوات الولد من النساء نقول .

ليس كل تخصيص بالاكثر مستهجناً اذا بقى تحت العام من افراده مقدار يصح به جعل العنوان العام مرآة له وموضوعاً للحكم القانونى ضرباً للقاعدة كما هو الشأن فى هذه الروايات واذا كان ماخرج بالمخصص من تحت العام عنواناً كان له افراد اكثر مما يبقى تحت العام .

كماهو كذلك فى مسئلتنا هذه ، واذا احتملنا انه كان للمتكلم غرض عقلائى

لالقاء الكلام الدال على العموم و اخراج الاكثر منه و افادة مراده بهذه الصورة كافهام ان علة الحكم على ما يبقى تحت العام او مقتضيه صدق هذا العنوان وان الاكثر المخرج منه انما اخرج لفقد الشرط اووجود المانع اوغيرذلك ، والقدر المتيقن من التخصيص المستهجن هو ما اذا كان ما تحت العام من الافراد افراد لايجمعها جامع غيره وخصص العام بتخصيصات كثيرة بالنسبة الى كل فرد من افراده حتى لايبقى تحته الافرد اواثنان اوثلاث او نحوذلك لان هذا خلاف وضع المحاورة ولايتكلم به الا من لم يعرف اساليب الكلام .

و الحاصل ان تخصيص مادل على عموم الحرمان لذات الولد برواية ابن اذينة ليس من التخصيص المستهجن بشيء وله شواهد كثيرة فى المخصصات الواردة على عمومات الكتاب و السنة ولذا لم اجد من رد الاستدلال برواية ابن اذينة بذلك او احتمله والله العالم .

فاندفع بتوفيق‌الله تعالى جميع مايمكن ان يورد على الاستدلال بالمقطوعة متناً ، وسنداً ، وتخلص من ذلك كله ان القول المشهور بين القدماء وهواختصاص الحرمان بغيرذات الولد قوى جداً .

وليكن هذا آخر ماكتبناه حول مسألتنا هذه على سبيل الاستعجال ، وفى حال ضيق المجال وقد بقى هنا فروع فى كيفية التقويم و غيرها لايتعلق بها كثير بحث ومن رامهافليطلبها من كتب فقهائنا المطولة فى المواريث رضوان الله تعالى عليهم اجمعين .

والحمدلله الذى وفقنى لتأليف هذه الرسالة فى شهرربيع المولود من شهور سنة ١٣٨٥ ، وقدوقع الفراغ منه قبيل غروب الشمس من اليوم الرابع عشر من الشهر المذكور ـ وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

الرسائل المؤلفة حول ارث الزوجة

اعلم انّ مسألة ارث الزوجة من المسائل المهمة التى وقعت مورداً للبحث والنقاش ، والتحقيق والنضال وقد عكفت عليها فحول العلماء واساطين الفقه فافردها بعضهم بالتأليف ، وبحث عنها الاخرون فى طيّات كتاب الارث وهانحن نأتى فى هذا المجال بعض ما الف مفردا فى هذا المضار فمن اراد الوقوف على ما فى هذه المسئلة من الاقوال والاراء والاستدلال والبرهنه فعليه بهذه الرسائل التى ذكرها المتتبع الكبير شيخنا الطهرانى فى ذريعته الجزء ١١ صفحه ٥٥ ٥٦

مضافاً الى هذه الرسالة التى يزفها الطبع الى القراء الكرام ففيها آراء ابكار وافكار ناضجة قلما توجد فى غيرها :

١ـ رسالة فى ارث الزوجة من العقار او ثمنه للميرزا محمد تقى النورى المتوفى سنة١٢٦٣ـوالد شيخنا النورى ضمن مجموعة من رسائله كتابتها «١٢٤٦» تقرب من اربع مأة بيت .

٢ ـ رسالة فى ارث الزوجه للشهيد الثانى الفها يوم الخميس «٢٧ذى حجة عام ٩٥٦» .

٣ ـ رسالة فى ارث الزوجة : للشيخ الفاضل المعاصر عبدالله المامقانى المتوفى عام١٣٥١ تعرض فيها للرد على بعض المعاصرين فى بعض فروع ارث الزوجة(١)

---

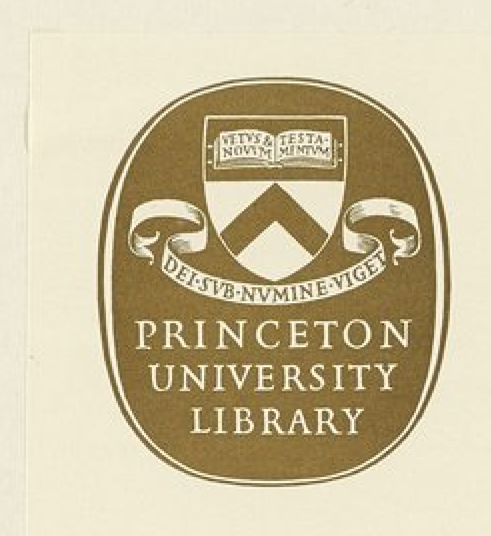
(١) ولعلها رسالة «محاكمة بين علمين» وستوافيك ضمن هذه المجموعة

٤ ـ رسالة فى ارث الزوجة وحرمانها من العقار للشيخ على بن الحسين الطريحى صاحب وسيلة السعادة المتوفى ١٣٣٣ .

٥ ـ رسالة فى ارث الزوجة من الثمن او العقار : للسيد محمد كاظم بن عبدالعظيم اليزدى المتوفى سنة ١٣٣٧ صاحب العروة الوثقى وغيرها من التأليف القيمة .

٦ـ رسالة فى ارث الزوجة : لآية الله السيد محسن بن السيد مهدى الطباطبائى الحكيم النجفى المولود ١٣٠٦ ـ المتوفى عام ١٣٩٠ .

٧ ـ رسالة فى ارث الزوجة من قيمة العقار : للمولى محمد بن عاشور الكرمانشاهى وهذه الرسائل وغيرها كنوز ثمينة تجب على ذوى الهمم العاليه القيام بطبعها ونشرها فى الملاء الاسلامى .







دار القرآن الكريم
للعناية بطبعه ونشر علومه
ايران - قم المقدسة صندوق البريد ٢٤

منشورات
دار القرآن الكريم
١٠

ثمن النسخه /٤٠٠ ريال